

LIIKETULON VEROTUSOIKEUDEN OIKEUDENMUKAINEN JAKAUTUMINEN KIIHTYVÄSTI GLOBALISOITUVASSA JA DIGITALISOITUVASSA MAAILMASSA

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Finanssioikeuden syventävät opinnot
Ohjaaja: Marjaana Helminen
Jere Hjelt
Huhtikuu 2019



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty		Laitos/Institution– Department	
Oikeustieteellinen tiedekunta			
Tekijä/Författare – Author			
Hjelt, Jere			
Työn nimi / Arbetets titel – Title			
Liiketulon verotusoikeuden oikeudenmukainen jakautuminen globalisoituvassa ja digitalisoituvassa maailmassa			
Oppiaine /Läroämne – Subject			
Finanssioikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level	Aika/Datum – Month and year	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages	
Pro gradu -tutkielma	04/2019	XXI+74	
Tiivistelmä/Referat – Abstract			
<p>Teknologinen kehitys on johtanut muutoksiin yritysten tavassa harjoittaa liiketoimintaansa. Näillä muutoksilla on suora vaikutus siihen, miten nykyiset kansainväliset veronormit onnistuvat tavoittamaan liiketoimintojen perusteella syntyneestä arvonnoususta johtuvan liiketulon rajat ylittävissä tilanteissa. Joidenkin valtioiden näkökulmasta talouden digitalisoituminen on johtanut tilanteeseen, joissa niiden välinen oikeudenmukainen verotusoikeuksien jakautuminen ei enää toteudu. Näistä syistä tutkielmassa asetetaan tutkimuskysymykset, joiden perusteella halutaan selvittää soveltuvatko kansainvälisen vero-oikeuden normit nykyisellään liiketulojen verottamiseen rajat ylittävissä tilanteissa ja tulisiko liiketulon verotusoikeuksien jaon painotusta asuin- ja lähdevaltion välillä muuttaa oikeudenmukaisuuden näkökulmasta talouden digitalisoituessa.</p> <p>Tutkielman metodeina käytetään tulkinta-analyysiin perustuvaa oikeusperiaatteoppia sisältävää vaihtoehtoista lainoppia sen selvittämiseksi, millaisissa olosuhteissa nykyiset kansainvälisen vero-oikeuden normit ovat syntyneet ja kehittyneet sekä, mikä on niiden veronormien ja periaatteiden sisältö, joiden perusteella määritellään taloudellisen toiminnan harjoituspaikka ja arvon syntypaikka. Näin tuotettujen tietojen pohjalta toteutetaan tavoite-keinoavoin veropoliittinen <i>de lege ferenda</i> -kannanotto siitä, millaiselle painotukselle valtioiden verotusoikeudet kansainvälisesti toimivien yritysten liiketuloon tulisi jatkossa perustaa.</p> <p>Nykyiset verotusoikeuksien jakoa ohjaavat taloudellisen toiminnan harjoittamispaikan määrittelyyn vaikuttavat <i>nexus</i>-säännöt sekä verotettavaa liiketuloa kuvaavan kasvaneen arvon syntypaikan määrittelyyn tarkoitetut tulon allokointisäännöt perustuvat fyysisten tekijöiden olemassa ololle näiden säännösten soveltumisen edellytyksenä. Digitalisoituvaa taloutta onnistuu kuitenkin enenevässä määrin välttämään fyysisten viitepisteiden muodostumisen, jolloin verotus ei välttämättä pääse tapahtumaan siellä, missä yritysten arvo todellisuudessa syntyy.</p> <p>Tämä veronormien nykyisyydestä johtuva verotuspaikan ja arvon syntypaikan välinen kohtaanto-ongelma pyritään ymmärtämään tarkastelemalla yritysten liiketoiminnassa ilmeneviä uudenlaisia tunnusmerkkejä, jotka selittävät sitä, miksi yritykset onnistuvat toimimaan globaalisti ilman, että niille syntyy tarvetta sijoittautua lähdevaltion verotusoikeudelta edellytettävällä tavalla fyysisesti kuin vain harvoin valtioihin. Tämän lisäksi tutkielmassa esitellään OECD:n alaisuudessa toimivan BEPS-kehysryhmän helmikuussa 2019 julkaisemaa julkista keskusteluasiakirjaa, joka sisältää muutamia vaihtoehtoja tutkielmassa käsiteltyjen ongelmien ratkaisemiseksi.</p> <p>Tutkielmassa tullaan tulokseen, jonka mukaan digitalisaatio ei aiheuta kansainvälisten ja rajat ylittävien liiketoimintojen verottamiselle suoraa uhkaa siinä mielessä, että se loisi yrityksille laajoja mahdollisuuksia veronkiertoon tai veron kokonaan välttämiseen: liiketulot tulevat edelleen verotetuiksi suurimmilta osin vähintään yritysten asuinvaltioissa. Lisäksi tutkielmassa tuotetun tiedon perusteella talouden digitalisoitumisen ei nähdä luovan tarvetta nykyisestä asuinvaltion lähtökohtaisesta verotusoikeudesta poikkeamiselle.</p> <p>Lähdeaineistona on käytetty etenkin OECD:n tuottamaa kirjallisuutta sekä <i>soft law</i> materiaalia, kuten sen malliverosopimuksen säännöksiä, niiden sisältöä tarkentavaa virallista kommentaaria ja siirtohinnoitteluoheita. Lisäksi niiltä osin kuin aihe on sen mahdollistanut, tutkielmassa on tukeuduttu myös Suomen ja muiden maiden velvoittavaan sisäiseen lainsäädäntöön sekä EU-oikeuteen ja EU-tuomioistuimen ja sen edeltäjän oikeuskäytäntöön.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords			
digitalisaatio – välitön verotus – liiketulon verottaminen – yritysverotus – kansainvälinen vero-oikeus – verosopimusoikeus – EU-vero-oikeus – kiinteä toimipaikka – tulon allokointi – verotusoikeuden oikeudenmukainen jakautuminen			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
E-thesis			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

Sisällysluettelo

LÄHTEET	v
Lyhenteet	xix
1 Johdanto	1
1.1 Tutkielman lähtökohdat – talouden digitalisoituminen ja verotus.....	1
1.2 Tutkielman rakenne	3
1.3 Tutkimusmenetelmät	5
1.4 Tutkielman tavoite ja tutkimuskysymys	7
1.5 Rajaukset.....	8
1.6 Keskeiset lähteet ja käsitteet	10
2 Valtioiden oikeus verottaa	12
2.1 Verotusoikeuksien normiperusta	12
2.2 Valtioiden verotuksellinen suvereniteetti	13
2.2.1 Asuinvaltioperiaate	14
2.2.2 Lähdevaltioperiaate.....	15
2.2.3 Economic allegiance -doktriini.....	15
2.2.4 Etuperiaate	17
2.3 Valtioiden verotuksellista suvereniteettia kaventavat tekijät.....	18
2.3.1 Verosopimukset valtioiden suvereniteetin rajoittajina	21
2.3.2 EU-oikeus valtioiden suvereniteettiä rajoittavana oikeusjärjestyksenä.....	23
2.3.3 SEU ja SEUT kansallisen lainsäädäntövallan rajoittajina	24
2.3.3.1 EU-oikeuden ensisijaisuus	26
2.3.3.2 EU-oikeuden välitön vaikutus.....	27
3 Vieraan valtion oikeus verottaa yrityksen liikevoittoa.....	30
3.1 Luvun sisältö	30
3.2 Kiinteä toimipaikka edellytyksenä rajoitetusti verovelvollisten yritysten verottamiselle 31	
3.2.1 Kiinteä toimipaikka -konseptin lyhyt historia	31
3.2.2 Kiinteän toimipaikan muodostumisen pääsääntö	33
3.2.2.1 Fyysinen läsnäolo.....	34
3.2.2.2 Liiketoiminnan harjoittaminen.....	37
3.3 Tulon allokointi kiinteälle toimipaikalle.....	39
4 Digitalisaation vaikutukset yritysten liiketoiminnan harjoittamismuotoihin.....	42
4.1 Digitalisoituneiden yritysten liiketoimintamallien ominaispiirteet	42
4.1.1 Liiketoiminnan tehokas skaalautuvuus.....	43
4.1.2 Liiketoiminnan riippuvuus aineettomasta omaisuudesta.....	44
4.1.3 Käyttäjien osallistumisen ja datan merkitys yritysten arvonnäkökulmalle	47
4.2 Tunnusmerkkien vaikutus lainsäädännön tarpeiden näkökulmasta.....	51
5 Vaihtoehtoja digitalisaatiosta veronormeille aiheutuvien ongelmien ratkaisemiseksi.....	53
5.1 OECD muutoksen veturina.....	53

5.1.1	“User participation” -ehdotus	54
5.1.2	“Marketing intangibles” -ehdotus	56
5.1.3	“Significant economic presence” -ehdotus	59
5.2	Lopullisten muutosten sisältöä ohjaavat tekijät	61
6	Tutkielman tulosten kokoaminen.....	65
6.1	Yhteenveto	65
6.2	Johtopäätökset.....	67
6.2.1	Vastauksia asetettuihin tutkimuskysymyksiin.....	68
6.2.2	Liiketulon verotusoikeuksien oikeudenmukainen jakautuminen	70
6.3	Jälkipuhe	72

LÄHTEET

Virallislähteet

Euroopan unioni

Primäärinormit

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto 2016 (SEU) 2016/C 202/01

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto 2016 (SEUT) 2016/C 202/01

Virallinen lehti nro 115, 09.05.2008. Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen, konsolidoitu toisinto - 13 päivänä joulukuuta 2007 allekirjoitetun Lissabonin sopimuksen Hyväksyneen hallitustenvälisen konferenssin päätösasiakirjaan liitetyt julistukset - A. PERUSSOPIMUSTEN MÄÄRÄYKSIÄ KOSKEVAT JULISTUKSET - 17. Julistus Euroopan unionin oikeuden ensisijaisuudesta.

Sekundäärinormit

Neuvoston direktiivi 2011/96/EU eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä sellaisena kuin se on muutettuna neuvoston direktiiveillä 2013/13/EU ja 2014/86/EU.

Direktiivi ehdotukset

COM (2018) 147 final, Euroopan komission ehdotus neuvoston direktiiviksi merkittävän digitaalisen läsnäolon yhteisöverotusta koskevien sääntöjen vahvistamisesta.

COM (2018) 148 final, Euroopan komission ehdotus neuvoston direktiiviksi tiettyjen digitaalisten palvelujen tarjoamisesta saatavista tuloista kannettavaa digitaalisten palvelujen veroa koskevasta yhteisestä järjestelmästä.

Suomi

Lainsäädäntö

Suomen perustuslaki 11.6.1999/731

Arvonlisäverolaki 30.12.1993/1501

Tuloverolaki 30.12.1992/1535

Laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360

Laki rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta 11.8.1978/627

Laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558

Lakien esityöt

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi

HE 88/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle arvonlisäverolaiksi

Suomen verosopimukset

Sri Lanka (28/2018). Sopimus Suomen tasavallan ja Sri Lankan demokraattisen sosialistisen tasavallan välillä tuloveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi ja veron kiertämisen estämiseksi.

Saksa (86/2017). Sopimus Suomen tasavallan ja Saksan liittotasavallan välillä tuloveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi ja veron kiertämisen estämiseksi.

Intia (58/2010). Sopimus Suomen tasavallan ja Intian tasavallan välillä tuloveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi ja veron kiertämisen estämiseksi.

Tanska ja Färsaaret (26/1997). Sopimus Pohjoismaiden välillä tulo- ja varallisuusveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi.

Amerikan yhdysvallat (2/1991). Sopimus Suomen tasavallan hallituksen ja Amerikan yhdysvaltojen hallituksen välillä tulo- ja varallisuusveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi ja veron kiertämisen estämiseksi.

Thaimaa (28/1986). Suomen tasavallan hallituksen ja Thaimaan Kuningaskunnan hallituksen välinen sopimus tuloveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi ja veron kiertämisen estämiseksi.

Tansania (70/1978). Suomen ja Tansanian välinen sopimus tulo- ja varallisuusveroja koskevan kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi ja veron kiertämisen estämiseksi.

Iso-Britannia (2/1970). Suomen Tasavallan hallituksen ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin Yhdistyneen Kuningaskunnan hallituksen välinen sopimus tulon ja omaisuuden kaksinkertaisen verotuksen sekä veron kiertämisen estämiseksi.

Ulkomaat

Amerikan yhdysvallat

U.S. Code: Title 26. Internal revenue Code, as amended December 22, 2017 with the Act to provide for reconciliation pursuant to titles II and V of the concurrent resolution on the budget for fiscal year 2018 (TCJA).

Israel

The Israeli Tax Authority Circular No. 04/2016 (11 April 2016).

Intia

The Income Tax Act of 1961, as amended by the Union Budget 2018.

Unkari

The Act XXII of 2014 [AT Act] on Advertisement Tax, as amended by the Act XLVII of 2017 [Modification Act].

KIRJALLISUUTTA¹

OECD

OECD (1997). Electronic Commerce: The Challenges to Tax Authorities and Taxpayers. An Informal Round Table Discussion between Business and Government. <http://cryptome.info/turku18.htm#I>.

OECD (1997b). Dismantling the Barriers to Global Electronic Commerce, Turku (Finland) 19–21 November 1997. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/236647320075.pdf?expires=1553505724&id=id&accname=guest&checksum=8DC8C1A1D05F5458B0FBE456B7075DF1>.

OECD (1998). Ministerial Conference, “A Borderless World: Realising the Potential of Global Electronic Commerce”. Ottawa, 7–9 October 1998, Conference Conclusions. [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=sg/ec\(98\)14/final](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=sg/ec(98)14/final).

OECD (1998b). Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions. A Report by the Committee on Fiscal Affairs, as presented to Ministers at the OECD Ministerial Conference, “A Borderless World: Realising the Potential of Electronic Commerce” on 8 October 1998. <https://www.oecd.org/ctp/consumption/1923256.pdf>.

OECD (2001). Taxation and Electronic Commerce-Implementing the Ottawa Framework Conditions, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264189799-en>.

OECD (2005). Are the Current Treaty Rules for Taxing Business Profits Appropriate for E-Commerce? Final Report. <http://www.oecd.org/tax/treaties/35869032.pdf>.

OECD (2008). 2008 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, OECD Publishing. <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/41031455.pdf>.

¹ Kaikkien internetsivustoilla vierailtu viimeisen kerran 19.4.2019.

- OECD (2010). 2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, OECD Publishing. <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/45689524.pdf>.
- OECD (2012). OECD Internet Economy Outlook 2012, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264086463-en>.
- OECD (2013). Addressing Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_9789264192744-en#page10.
- OECD:n kommentaari (2014). Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2014-en.
- OECD (2014). Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264218789-en>.
- OECD (2015^[1]). Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>.
- OECD (2015^[5]). Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241190-en>.
- OECD (2015^[7]). Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241220-en>.
- OECD (2015^[8–10]). Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241244-en>.
- OECD (2015^[13]). Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241480-en>.
- OECD (2017) ja OECD:n kommentaari (2017). Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en.
- OECD (2017b). OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/tpg-2017-en>.
- OECD (2018). Tax Challenges Arising from Digitalisation – Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264293083-en>.

OECD (2019). OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project: Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Public Consultation Document, 13 February – 6 March 2019. <https://www.oecd.org/tax/beps/public-consultation-document-addressing-the-tax-challenges-of-the-digitalisation-of-the-economy.pdf>.

OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Action 5: Agreement on Modified Nexus Approach for IP Regimes. <https://www.oecd.org/ctp/beps-action-5-agreement-on-modified-nexus-approach-for-ip-regimes.pdf>.

Muu kirjallisuus

Aalto, Pekka – Joutsamo, Kari – Kaila, Heidi – Maunu, Antti (2000), Eurooppaoikeus. 3. uudistettu painos. Helsinki, Kauppakaari.

Aarnio, Aulis (1989), Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva. WSOY.

Aarnio, Aulis (2006), Tulkinnan Taito: Ajatuksia Oikeudesta, Oikeustieteestä Ja Yhteiskunnasta. Helsinki. Talentum Media.

Andersson, Edward – Frände, Joakim – Linnakangas, Esko (2016), Tuloverotus. 8. uudistettu painos. Helsinki, Talentum Pro.

Andersson, Edward – Penttilä, Seppo (2016), Elinkeinoverolain kommentaari. 14. uudistettu painos. Helsinki, Talentum.

Bardopoulos, Anne Michèle (2015), eCommerce and the Effects of Technology on Taxation: Could VAT be the eTax Solution? Law, Governance and Technology Series Vol. 22. Springer International Publishing.

Begg, David – Rudiger Dornbusch – Stanley Fischer (2003), Economics. 7th edition. London, McGraw-Hill.

Bond, Stephen, –Payne, Judith (2000), Corporate Tax Harmonisation in Europe: A Guide to the Debate. London: The Institute for Fiscal Studies.

Boria, Pietro (2017), European Tax Law. Cham, Springer Verlag.

Bullen, Andreas (2011), Arm's Length Transaction Structures: Recognizing and Restructuring Controlled Transactions in Transfer Pricing. Amsterdam, IBFD.

Cavusgil, S. Tamer – Knight, Gary – Riesenberger, John R. – Rammal, Hussain G. – Rose, Elizabeth L. (2014), International Business: The New Realities. Second edition. Australia, Pearson.

Dietsch, Peter (2015), "Regulating tax competition." In Catching Capital: The Ethics of Tax Competition. New York: Oxford University Press.

Doernberg, Richard L – Hinnekens, Luc (1999), Electronic Commerce and International Taxation. The Hague: Kluwer Law International.

- Engblom, Ari – Holla, Jyrki – Järvinen, Jussi – Lamminsivu, Suvi – Lampinen, Anne – Lepistö, Markku – Paronen, Vesa – Rautajuuri, Anna-Leena – Sandelin, Eric – Torkkel, Timo – Westergård, Marjo – Äimä, Kristiina (2016), *Elinkeinoverotus 2016*. 1. painos. Helsinki, Edita.
- Friedman, Thomas L (1999), *The Lexus and the Olive Tree*. New York: Farrar, Straus, Giroux.
- Gillespie, Andrew (2007), *Foundations of Economics*. Oxford: Oxford University Press.
- Gravelle, Hugh – Rees, Ray (1992), *Microeconomics*. 2nd edition. London, Longman.
- Gravelle, Hugh – Rees, Ray (2004), *Microeconomics*. 3rd edition. New York, Harlow. Prentice Hall/Financial Times, an imprint of Pearson Education.
- Helminen, Marjaana (2013), *Kansainvälinen Tuloverotus*. 2. uudistettu painos. Helsinki. Edita.
- Helminen, Marjaana (2016), *Kansainvälinen verotus*. Helsinki: Talentum Pro.
- Helminen, Marjaana (2018), *EU-vero-oikeus: välitön verotus*. 4. uudistettu painos. Helsinki: Talentum.
- Hirvonen, Ari (2011), *Mitkä Metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan*. Helsinki.
- Hjerppe, Reino – Kari, Seppo – Kiander, Jaakko – Poutavaara, Panu. (2003), *Teoksessa Hjerppe, Reino – Kari, Seppo – Kiander, Jaakko – Poutavaara, Panu (toim.), Verokilpailu ja Suomen verojärjestelmä*. Helsinki: WSOY. s. 13–34.
- Hongler, Peter – Pistone, Pasquale (2015), *Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy*. International Bulletin for Fiscal Documentation. White Papers, IBFD.
- Huhtamäki, Ari (1987), *Rajoitetusti Verovelvollisten Verotus Suomessa*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Jackson, John Howard (2006), *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*. Cambridge, UK: New York: Cambridge University Press.
- Jeffery, Ramon J (1999), *The Impact of State Sovereignty On Global Trade and International Taxation*. The Hague: Kluwer Law International.
- Kobetsky, Michael (2011), *International Taxation of Permanent Establishments: Principles and Policy* / Michael Kobetsky. Cambridge University Press.
- Laine, Juha (2001), *Verkkokauppaoikeus*. Helsinki: WSOY.
- Lindencrona, Gustaf (1994), *Dubbelbeskattningsavtalsrätt*. Stockholm: Juristförlaget.

- Linna, Tuula (1987), Ulosottorealisoinnista de lege ferenda. Helsinki: Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja 175.
- Malmgrén, Marianne – Myrsky, Matti (2017), Kansainvälinen Henkilö- Ja Yritysverotus. 3. uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent.
- Malmgrén, Marianne (2008). Oikeushenkilön Asuinvaltio Verotuksessa Ja Yrityksen Kansainvälistyminen. Helsinki: Edita.
- Mankiw, N. Gregory – Taylor, Mark P (2011), Economics. 2nd edition. Andover: South-Western Cengage Learning.
- Mannio, Lauri (2001), Sähköisen kaupankäynnin verotus. Helsinki: WSOY lakitieto.
- Mehtonen, Pekka (2001), Suomen tekemät tuloverosopimukset ja OECD:n mallisopimus. Helsinki: Edita.
- Murphy, Liam B. – Nagel, Thomas (2002), The Myth of Ownership: Taxes and Justice. Oxford; New York. Oxford University Press.
- Musgrave, Peggy B. (1963), Taxation of Foreign Investment Income: An Economic Analysis. Baltimore: Johns Hopkins Press.
- Myrsky, Matti – Linnakangas, Esko (2009), Kansainvälinen Henkilö- Ja Yritysverotus. 2. uudistettu painos. Helsinki: Talentum.
- Myrsky, Matti – Malmgrén, Marianne (2014). Elinkeinotulon Verotus. 4. uudistettu painos. Helsinki: Talentum.
- Myrsky, Matti – Svensk, Niko – Voutilainen, Tomi (2014), Suomen Finanssioikeus. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Myrsky, Matti (2013), Suomen Veropolitiikka. Helsinki: Talentum.
- Määttä, Kalle (2007), Veropolitiikka: Teoria Ja Käytäntö. Helsinki: Edita, 2007.
- Määttä, Kalle (2014), Verolakien Tulkinta. Helsinki: Edita.
- Niskakangas, Heikki (1983), Rojaltit ja palvelumaksut kansainvälisessä vero-oikeudessa. Helsinki: Suomen lakimiesliiton kustannus.
- Niskakangas, Heikki (2014), Johdatus Suomen verojärjestelmään. 3. uudistettu painos. Helsinki: Talentum Media.
- Nykänen, Pekka (2015), Rajoitetusti Verovelvollisen Tulon Verotus. 1. painos. Helsinki: Talentum.
- Ojanen, Tuomas (2016), EU-oikeuden Perusteita. 3. uudistettu painos. Helsinki: Edita.

- Ormala, Erkki (2019), Suomen kilpailukyvyn ja talouskasvun turvaaminen 2020-luvulla. Työ- ja elinkeinoministeriö Helsinki. http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/161271/TEM_1_2019_Suomen%20kilpailukyvyn%20ja_.pdf.
- Peczenik, Aleksander (1995), Juridikens teori och metod: En introduktion till allmän rättslära. Stockholm: Fritze.
- Pekkarinen, Jukka, – Sutela, Pekka (2002), Kansantaloustiede. 9. uudistettu painos. Helsinki, WSOY.
- Pinto, Dale (2003), E-commerce and Source-based Income Taxation. Amsterdam: International Bureau of Fiscal Documentation.
- Plummer, Joe – Rappaport, Stephen D. – Hall, Taddy – Barocci, Robert (2007), The Online Advertising Playbook: Proven Strategies and Tested Tactics from The Advertising Research Foundation. 1st edition, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey.
- Pohjola, Matti (2012), Taloustieteen Oppikirja. 7. uudistettu painos. Helsinki, Sanoma Pro.
- Prechal, Sacha (2005), Directives in EC Law. Second edition. Oxford: Oxford University Press.
- Raitio, Juha (2013), Eurooppaoikeus Ja Sisämarkkinat. 3. uudistettu painos. Helsinki: Talentum Media.
- Raitio, Juha (2016), Euroopan Unionin Oikeus. Helsinki: Talentum Pro.
- Rasmussen, Mogens (2011), International Double Taxation. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Raunio, Merja – Karjalainen, Jukka (2018), Siirtohinnoittelu. 2. uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent.
- Reimer, Ekkehart (2015), Teoksessa Reimer, Ekkehart – Rust, Alexander (toim.), Klaus Vogel On Double Taxation Conventions: Volume I. 4 edition. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International.
- Rekola, Aarne (1947), Tulo- Ja Omaisuusverolaki. Porvoo: WSOY.
- Ruding-raportti (1992), Report of the Committee of independent experts on company taxation. Commission of the European Communities.
- Sainio, Olli J (1976), Verosopimusten Vaikutus Elinkeinotulon Verotukseen: Suomen Solmimia Kaksinkertaisen Verotuksen Välttämissopimuksia Koskeva Tutkimus. Helsinki: Suomen lakimiesliiton kustannus.
- Skaar, Arvid A (1991), Permanent Establishment: Erosion of a Tax Treaty Principle. Deventer, Kluwer.

- Tamminen, Mikko (1967), *Talous Ja Tuotantoprosessi*. Porvoo: W. Söderström.
- Terra, Ben. J. M., – Wattèl, Peter J (2008), *European Tax Law*. 5th edition, abridged student ed. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International.
- Tikka, Kari S. (1990), *Veropolitiikka*. Helsinki, Lakimiesliiton kustannus.
- Tikka, Kari S. (1995), *Yritysverotuksen Perusteet*. 2., uudistettu painos. Helsinki, Lakimiesliiton kustannus.
- Tikka, Kari S. (1996), Teoksessa Tikka, Kari S. – Leppiniemi, Jarkko – Penttilä, Seppo – Hulkko, Pekka, *Verotus*. 2. painos. Helsinki, WSOY. s. 13–29.
- Vapaavuori, Ahti (2003), *Eurooppaoikeus ja kansainvälinen verotus: EY:n primäärioikeudellisten normien vaikutuksesta kansainvälisen vero-oikeuden perusperiaatteiden alalla*. Helsinki, Talentum.
- Verohallinto (2015), *Kansainvälisen verotuksen käsikirja*. <https://www.vero.fi/contentassets/792956c7cbb2487fa855866a6268851f/kansainvalisen-verotuksen-kasikirja-2015.pdf>.
- Viherkenttä, Timo (1991), *Tax Incentives in Developing Countries and International Taxation: A Study On the Relationship between Income Tax Incentives for Inward Foreign Investment in Developing Countries and Taxation of Foreign Income in Capital-exporting Countries*. Deventer: Kluwer.
- Vogel, Klaus (1997), *Klaus Vogel On Double Taxation Conventions: A Commentary to the OECD-, UN- and US Model Conventions for the Avoidance of Double Taxation On Income and Capital With Particular Reference to German Treaty Practice*. 3. edition. London: Kluwer Law International.
- Williams, David W. (1991), *Trends in International Taxation*. Amsterdam: IBFD.
- YK (2017), *United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries* 2017. https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2018/05/MDT_2017.pdf.
- Äimä, Kristiina (2003), *EY-oikeuden vaikutukset välittömään verotukseen*. Helsinki, Talentum.
- Äimä, Kristiina (2017), *Verotustiedot: Tietojen hankkiminen ja käyttö Suomen oikeudessa sekä kansainvälinen verotustietojenvaihto*. 1. painos. Helsinki, Alma.

Artikkelit

- Ault, Hugh J. (1992), "Corporate Integration, Tax Treaties and the Division of the International Tax Base: Principles and Practices." – *Tax Law Review* 47, no. 3: s. 565–608.
- Avi-Yonah, Reuven S. (1997), "International Taxation of Electronic Commerce." – *Tax Law Review* vol. 52, no. 3, s. 507–556.
- Ciuriak, Dan – Ptashkina, Maria (2018), *The Digital Transformation and the Transformation of International Trade*. – RTA Exchange. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and the Inter-American Development Bank, s. 1–39. <https://ssrn.com/abstract=3107811>.
- Cooper, Graeme S (1994), "The Benefit Theory of Taxation." – *Australian Tax Forum*. Vol. 11, Issue 4, s. 397–510.
- de Wilde, Maarten (2015), "Tax Jurisdiction in a Digitalizing Economy; Why 'Online Profits' Are So Hard to Pin Down." – *Intertax*. Volume 43, Issue 12, s. 796–803.
- Frände, Joakim (2011), "Miten verosopimukset syntyvät" – *Verotus* 5/2011, s. 511–519.
- Helminen, Marjaana (2007), "Scope and interpretation of the Nordic Multilateral Double Taxation Convention" – *Bulletin for International Taxation*. Volume 61, No. 1, s. 23–38.
- Hinneken, Luc (1998), "Looking for an Appropriate Jurisdictional Framework for Source-State Taxation of International Electronic Commerce in the Twenty-first Century." – 26 *Intertax*. Issue 6/7, s. 192–200.
- Hinneken, Luc (2009), "The Uneasy Case and Fate of Article 293 Second Indent EC." – *Intertax* 11/2009 s. 602–609.
- Isenbaert, Mathieu (2009), "The Contemporary Meaning of 'Sovereignty' in the Supranational Context of the EC as Applied to the Income Tax Case Law of the ECJ." – *EC Tax Review* 6/2009 s. 264–278.
- Jogarajan, Sunita (2011), "Prelude to the International Tax Treaty Network: 1815–1914 Early Tax Treaties and the Conditions for Action." – *Oxford Journal of Legal Studies*. Volume 31, Issue 4, 1 December 2011, s. 679–707. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqr021>.
- Juusela, Janne (2018). "Legaliteettiperiaate vero-oikeudessa". – *Asiantuntija-artikkeli. Defensor Legis* 4/2018, s. 449–467.
- Katz, Michael L. – Shapiro, Carl (1985), "Network Externalities, Competition, and Compatibility." – *The American Economic Review* 75, no. 3, s. 424–440. <http://www.jstor.org/stable/1814809>.

- Kaufman, Nancy H. (1998), "Fairness and the Taxation of International Income." – 29 Law & Pol'y Int'l Bus. 145, s. 145–203.
- Klein, Lawrence R. (1990), "The open economy." – Open Economies Review. February 1990, Volume 1, Issue 1, s. 3–16.
- Lambrecht, Anja (2014), "How do firms make money selling digital goods online?" – Marketing Letters. Volume 25/3, s. 331–341.
- Lawlor, Benjamin (2007), "The Age of Globalization: Impact of Information Technology on Global Business Strategies." – Honors Projects in Computer Information Systems. Paper 1. https://digitalcommons.bryant.edu/honors_cis/1.
- Le Gall, Jean Pierre (2007), "Can a Subsidiary Be a Permanent Establishment of Its Foreign Parent – Commentary on Article 5, Par. 7 of the OECD Model Tax Convention." – Tax Law Review 60, no. 3, s. 179–214.
- Maktouf, Lotfi (1988), "Resolving International Tax Disputes through Arbitration." – Arbitration International. Volume 4, Issue 1, s. 32–51. <https://doi.org/10.1093/arbitration/4.1.32>.
- Mustonen, Esko (1996), "Tieto- ja viestintämarkkinat" VATT-keskustelualoitteita 121. Valtion taloudellinen tutkimuskeskus. Helsinki. <http://www.doria.fi/handle/10024/147854/recent-submissions?offset=180>.
- Ojanen, Tuomas (2000), "The Changing Concept of Direct Effect of Community Law" – 12 Revue européenne de droit public, s. 1253–1270.
- Pinto, Dale (2006), "The Need to Reconceptualise the Permanent Establishment Threshold." – Bulletin for International Taxation. IBFD, s. 266–279.
- Raitasuo, Santtu (2018), "Ideologinen laintulkinta vero-oikeudessa." – Referee-artikkeli. Lakimies 3-4/2018, s. 363–386.
- Rochet, Jean-Charles – Tirole, Jean (2006), "Two-Sided Markets: A Progress Report." – The RAND Journal of Economics 37, no. 3, s. 645–667.
- Skaar, Arvid A. (2000), "Erosion of the Concept of Permanent Establishment: Electronic Commerce." – Volume 28 Intertax, Issue 5, s. 188–194.
- Tadmore, Niv (2007), "Source taxation of cross-border intellectual supplies - concepts, history and evolution into the digital age." – Bulletin for International Taxation. Volume 61, No. 1, s. 2–16.
- Vogel, Klaus (1988), "Worldwide vs. source taxation of income – A review and re-evaluation of arguments (Part 3)." – Intertax, Vol. 11, s. 393–402.

Winter, Jan A (1972), "Direct Applicability and Direct Effect Two Distinct and Different Concepts in Community Law." – Common Market Law Review 9, s. 425–438.

Muut lähteet

EK:n johtavan ekonomistin Penna Urrilan lausunto. Huomenta Suomi 27.3.2019, "Miten veropolitiikka jakaa puolueita?". <https://www.mtv.fi/sarja/huomenta-suomi-33001003008/miten-veropolitiikka-jakaa-puolueita-1069618>.

Lausunnot komission digiveroehdotuksista 2018. STTK:n, EK:n ja Verohallinnon lausunnot. <https://vm.fi/lausuntopyynto-komission-digiveroehdotuksista>.

League of Nations 1923. Report on Double Taxation: Document E.F.S.73. F.19, submitted to the Financial Committee by Professors Bruins, Einaudi and Seligman and Sir Josiah Stamp. League of Nations, Economic and Financial Commission. <http://adc.library.usyd.edu.au/view?docId=split/law/xml-main-texts/brulegi-source-bibl-1.xml;chunk.id=item-1;toc.depth=1;toc.id=item-1;database=;collection=;brand=default>

Listaus BEPS-kehysryhmän jäsenistä: <http://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>.

Merriam-Webster. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/rationale>.

Network for Open Economies and Inclusive Societies. <http://www.oecd.org/eco/growth/network-for-open-economies-and-inclusive-societies/>.

Office of Tax Policy, U.S. Department of Treasury 1996. Selected Tax Policy Implications of Global Electronic Commerce. <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/Documents/Report-Global-Electronic-Commerce-1996.pdf>.

Oxford English Dictionary. <http://www.oed.com.libproxy.helsinki.fi>.

Tadmore, Niv (2012). Source in the Digital Age. <https://www.claytonutz.com/ArticleDocuments/178/Clayton-Utz-Taxation-Source-in-the-Digital-Age-2012.pdf.aspx?Embed=Y>.

Valtiokonttori, Valtion tilinpäätös. <https://www.valtiokonttori.fi/tietoa-valtiokonttorista/julkaisut/julkaisuja-julkishallinnon-palveluista/valtion-tilinpaatos/>.

Valtion talousarvioesitys 2019. http://budjetti.vm.fi/indox/tae//2019/aky_2019.jsp.

VM. Yhteistyö kansainvälisessä verotuksessa. <https://vm.fi/yhteistyo-kansainvalisessa-verotuksessa>

VM (2017), VM2017-00580 – E-kirje komission tiedonannosta digitalouden verotuksesta COM (2017) 547 final, 25.10.2017. <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Liiteasiakirja/Documents/EDK-2017-AK-152779.pdf>.

Verohallinnon syventävät vero-ohjeet 2014. Yleinen ja rajoitettu verovelvollisuus. https://www.vero.fi/syventavat-vero-ohjeet/ohje-hakusivu/48999/yleinen_ja_rajoitettu_verovelvollisuus/.

Verohallinnon syventävät vero-ohjeet 2018. Ulkomaisen yhteisön tuloverotus Suomessa – Liiketulo ja muut ulkomaisen yhteisön Suomesta saamat tulot. <https://www.vero.fi/syventavat-vero-ohjeet/ohje-hakusivu/47806/ulkomaisen-yhteisön-tuloverotus-suomessa--liiketulo-ja-muut-ulkomaisen-yhteisön-suomesta-saamat-tulot/>.

Verohallinnon syventävät vero-ohjeet 2018b. Yleistä tulon kohdistamisesta kiinteälle toimipaikalle. <https://www.vero.fi/syventavat-vero-ohjeet/ohje-hakusivu/59583/yleistä-tulon-kohdistamisesta-kiinteälle-toimipaikalle2/>.

Why open markets matter, <http://www.oecd.org/trade/understanding-the-global-trading-system/why-open-markets-matter/>.

Yhdysvaltain valtiovarainministeri Steven T. Mnuchinin lausunto: <https://home.treasury.gov/index.php/news/press-releases/sm0316>.

Oikeustapaukset

Suomi

KHO 1986/1679.

KHO 1996–B–577

KHO 2013:42

KHO 2014:119

KHO 2016:71

EU

C-62/00 Marks & Spencer

C-48/11 A Oy

C-446/03 Marks & Spencer

C-425/12 Portgás

C-314/08 Filipiak

C-282/10 Dominguez

C-279/93 Schumacker

C-246/89 komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta

6/64 Costa v. ENEL.

26/62 Van Gend & Loos

11/70 Internationale Handelsgesellschaft

106/77 Simmenthal

Julkiasiamiesten ratkaisuehdotukset

Julkiasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus asiassa C-446/03 Marks & Spencer

Julkiasiamies Niilo Jääskisen ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-106/09 P ja C-107/09 P Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta

Lyhenteet

AOA	Authorized OECD Approach
AVL	Arvonlisäverolaki 30.12.1993/1501
BEPS	OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project
BEPS-kehysryhmä	Members of the Inclusive Framework on BEPS
CFA	Committee of Fiscal Affairs
DEMPE	Development, Enhancement, Maintenance, Protection and Exploitation
EU	Euroopan unioni
EU-oikeus	Euroopan unionin oikeus
EU-tuomioistuin	Nimellä Euroopan unionin tuomioistuin 1.12.2009 alkaen toiminut, entinen Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (EY-tuomioistuin). Nimi muuttui, kun 13.12.2007 allekirjoitettu Lissabonin sopimus astui voimaan.
EU-vero-oikeus	Euroopan unionin vero-oikeus
EVL	Laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360
EY	Euroopan yhteisö
EY-sopimus	Euroopan yhteisön perustamissopimus, jonka nimi muuttui sopimukseksi Euroopan unionin toiminnasta (SEUT), kun 13.12.2007 allekirjoitettu Lissabonin sopimus astui voimaan 1.12.2009.
HE	Hallituksen esitys
IBFD	International Bureau of Fiscal Documentation
KHO	korkein hallinto-oikeus
Kohdistamisraportti	2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments
LähdeVL	Laki rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta 11.8.1978/627

LRD	Limited Risk Distributor
NOEIS	Network for Open Economies and Inclusive Societies
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OECD:n malli	Tuloa ja varallisuutta koskeva malliverosopimus, OECD Model Tax Convention on Income and on Capital
PL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
SEP	Significant Economic Presence
SEU	Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto 2016, 2016/C 202/01
SEUT	Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto 2016, 2016/C 202/01
Siirtohinnoitteluohje	OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations
TFDE	Task Force on the Digital Economy
TVL	Tuloverolaki 30.12.1992/1535
VM	Valtionvarainministeriö
VML	Laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558
vp	valtiopäivät
WTO	World Trade Organization, Maailman kauppajärjestö
YK	Yhdistyneet kansakunnat, United Nations
YK:n malli	Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries 2017
NAFTA	North American Free Trade Agreement, Pohjois-Amerikan vapaakauppasopimus
UNASUR	Union of South American Nations, Etelä-Amerikan valtioiden unioni

TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership, Transatlanttinen kauppaja investointikumppanuus
FTAA	Free Trade Area of the Americas

1 Johdanto

1.1 Tutkielman lähtökohdat – talouden digitalisoituminen ja verotus

Globaaleilla markkinoilla toimivien digiyritysten verottamista koskevat kysymykset ovat askarruttaneet oikeustieteilijöitä sekä itsenäisiä valtiota ja näiden veroviranomaisia viime vuosituhanneen loppupuolelta lähtien. Digitalisaatiolla onkin ollut vallankumouksellinen vaikutus globaaliin talouteen. Sen tarjoamat mahdollisuudet ovat luoneet kansainvälisille yrityksille uusia keinoja harjoittaa kansainvälistä liiketoimintaa, mikä on puolestaan johtanut tarpeeseen tarkastella kansainvälisiin liiketoimiin sovellettavien veronormien ajantasaisuutta.²

Usein, puhuttaessa tarpeesta uudistaa yritysten verotusta koskevia veronormeja, viitataan tarpeeseen puuttua yritysten harjoittamaan veronkiertoon tai aggressiiviseen verosuunnitteluun. Digitalisaatiosta verotukselle aiheutuvat ongelmat ovat kuitenkin tässä mielessä erilaisia: ne liittyvät pääasiassa kysymykseen, miten rajat ylittävistä liiketoimista syntyvän liike-tulon verotusoikeus tulisi jakaa eri valtioiden kesken.³ Aiheella on näin ollen valtioiden fiskaaliseen itsemääräämisoikeuteen liittyvä veropoliittinen luonne.

Ensimmäisenä valtiona digitaalisen talouden verottamista koskeviin kysymyksiin tarttui Yhdysvallat sen valtionavarainministeriön julkaistessa vuonna 1996 sähköisen kaupankäynnin verotusta käsittelevän valkoisen kirjan.⁴ Yhdysvalloissa ei tuolloin nähty juurikaan tarvetta radikaaleille muutoksille voimassa olleisiin verotuskäytäntöihin. Merkittävin poikkeus tähän lähtökohtaan oli sen esittämä argumentti, jonka mukaan talouden digitalisoituminen tulee nopeuttamaan suuntausta suosia asuinvaltioverotusta lähdevaltioverotuksen sijasta.⁵

Aiheeseen liittyvien kysymysten käsitteleminen kansainvälisellä tasolla siirtyi tämän jälkeen taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestön (OECD, Organisation for Economic Cooperation and Development,) harteille, jonka piirissä työtä jatketaan edelleen. Vuosituhannen ensimmäisellä vuosikymmenellä OECD:n suurennuslasin alle joutuivat kuitenkin lähinnä

² OECD 2013, s. 27–28.

³ OECD 2015^[1], s. 132.

⁴ U.S. Department of the Treasury, Office of Tax Policy, Selected Tax Policy Implications of Global Electronic Commerce 1996.

⁵ Avi-Yonah 1997, s. 523–525.

yritysten harjoittamat haitalliset verokäytännöt, joita se pyrki veronvälttämisen ja voitonsiirtojen vastaisen hankkeensa (BEPS) avulla estämään.⁶ Talouden digitalisoitumista koskevat kysymykset jäivät vielä tässä kohtaa taka-alalle.⁷

BEPS-hankkeensa 1. toimenpideraportin yhteydessä OECD kuitenkin nosti esiin myös laajempia välittömään⁸ verotukseen vaikuttavia ongelmia, joiden se katsoi johtuvan talouden digitalisoitumisesta ja joita ilmenee erityisesti sellaisten kansainvälisten yritysten toiminnassa, joiden liiketoiminta nojautuu digitaalisten rajapintojen hyödyntämiseen tuotteiden ja palveluiden tarjoamisessa valtioiden rajojen yli.

Kansainvälisen yritysverotuksen yksi keskeisimmistä periaatteista on verotuksen oikeudenmukaisuuden periaate.⁹ Periaatteen valtioiden välisen oikeudenmukaisuuden ulottuvuus edellyttää, että verotusoikeudet yritysten kansainvälisistä liiketoimista saatuihin tuloihin jaetaan oikeudenmukaisessa suhteessa valtioiden kesken.¹⁰ Tämän toteutuminen edellyttää vastaamista kysymyksiin, missä yritykset harjoittavat liiketoimintaansa ja missä niiden arvo syntyy. Maailman digitalisoitumisesta johtuen näihin kysymyksiin ei nykypäivänä ole enää löydettävissä helposti vastausta.

Vielä 2000-luvun alussa OECD:n verotuskomitea (Committee of Fiscal Affairs, CFA) katsoi, että samojen verotusperiaatteiden¹¹ tavoitteet, joita pyritään toteuttamaan perinteisen liiketoiminnan verottamisessa, on mahdollista toteuttaa myös sähköisen liiketoiminnan verotuksessa voimassa olleiden verosääntöjen avulla.¹² Tuo uskomus ei kuitenkaan kantanut pitkälle. Nykyään BEPS-kehysryhmän¹³ sisällä alati kasvava huoli onkin, että yli vuosisata sit-

⁶ OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project.

⁷ Ainut mainitsemisen arvoinen raportti tältä ajalta on vuodelta 2005, mutta sen pohjalta ei ryhdytty toimenpiteisiin. Ks. OECD 2005 ja Malmgrén 2008, s. 230–234.

⁸ Välillisiin veroihin liittyvistä ongelmista ks. tarkemmin esimerkiksi OECD 2015^[1], s. 119–129 ja OECD 2018, s. 102–105.

⁹ Helminen 2016, s. 47–50.

¹⁰ Ks. Kaufman 1998, s. 198. Periaate käsittää myös verovelvollisten välisen oikeudenmukaisuuden ulottuvuuden.

¹¹ Neutraalisuus, kustannustehokkuus, normien ymmärrettävyys ja yksinkertaisuus, verojärjestelmän taloudellinen tehokkuus ja oikeudenmukaisuus sekä joustavuus. Kansainvälisessä vero-oikeudessa vaikuttavista periaatteista oleellisimmiksi on oikeuskirjallisuudessa katsottu verotuksen neutraalisuus, oikeudenmukaisuus sekä syrjintäkielto. Ks. tarkemmin näiden sisällöstä esimerkiksi Ault 1992, s. 571–577 ja Helminen 2016, s. 47–55.

¹² OECD 2001, s. 228.

¹³ Englanniksi “Members of the Inclusive Framework on BEPS”. Maaliskuussa 2019 kehysryhmään kuului yhteensä 129 erillistä valtiota ja lainkäyttöaluetta. Päivittyvän listan ryhmän jäsenistä löydät täältä: <http://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>.

ten kehitetyt kansainväliset yritysverosäännöt eivät enää pysy digitalisoituvan talouden perässä. Osa kehysryhmän jäsenistä esimerkiksi katsoo ongelmalliseksi, että yli rajojen toimivat yritykset ovat digitalisaation ansiosta onnistuneet luomaan keskitettyjä myynti- ja jakelumalleja, jotka mahdollistavat perinteisen lähdevaltion verotusoikeudelta edellytettävän kiinteän toimipaikan määritelmän kiertämisen.¹⁴

Tilanteen ratkaisemisen kannalta ongelmaksi on muodostunut, ettei kehysryhmän sisällä olla päästy yhteisymmärrykseen siitä, miten näihin haasteiseen tulisi vastata tai onko mitään ongelmaa ylipäänsä olemassa. Tämä puolestaan on johtanut siihen, että useat valtiot ovat aloittaneet koordinoimattomien ja yksipuolisten verosäännösten valmistelun ja käyttöönoton, jotka on tarkoitettu yksinomaan digitaalista liiketoimintaa harjoittavien yritysten verottamiseen.¹⁵

Tiivistetysti ongelma voidaan muotoilla siis näin: itsenäiset valtiot eivät ole yhtä mieltä siitä, miten ja mitkä tekijät vaikuttavat digitalisoituneilla markkinoilla yritysten arvon lisäykseen ja kuinka nämä tulisi huomioida verotusoikeuksien jakoa pohdittaessa.

1.2 Tutkielman rakenne

Tutkielma koostuu neljästä pääluvusta, johdannosta ja tutkielman sisällön kokoavasta kapaleesta. Johdantoluvussa käydään läpi tutkielman aiheen taustoja, valitaan tutkimusmenetelmät sekä asetetaan tutkimuskysymykset ja selvitetään tutkielmassa käytettävien keskeisten käsitteiden merkitykset sekä tehdyt rajaukset.

Tutkielman toinen luku käsittelee valtioiden verotuksellista suvereniteettia sekä sitä rajoittavia tekijöitä. Luvun tarkoituksena on muodostaa kuva siitä, minkä normilähteiden perusteella valtion verotusoikeudet muodostuvat ja mitkä seikat rajoittavat tätä oikeutta. Luvussa tehdään ero verotusoikeuksien jakautumisen kannalta keskeisten asuinvaltio- ja lähdevaltioperusteisen verotuksen välille ja tutkitaan, millaisilla perusteilla verotusoikeuden painottamista jommallekummalle valtiolle voidaan perustella. Luvun lopuksi selvitetään, miten EU-oikeus sekä valtioiden keskenään sopimat tuloverosopimukset vaikuttavat valtioiden verotukselliseen suvereniteettiin sitä rajoittavasti.

Luvussa kolme siirrytään tarkastelemaan OECD:n mallin *nexus*-sääntöä kiinteän toimipaikan konseptin kautta sekä sitä, millä perusteella tietty tulo määritetään kuuluvaksi tietylle

¹⁴ OECD 2018, s. 138–139.

¹⁵ EU:n lainsäädäntöhankkeista ks. COM (2018) 147 ja 148 final. Laajemmin maailmalla toteutetuista hankkeista ks. OECD 2018, s. 134–159.

yritykselle tai sen osalle, eli miten arvon syntypaikka määritellään. Sääntöjä tarkastellaan niille oikeuskirjallisuudessa sekä OECD:n mallin virallisessa kommentaarissa annettujen tulkintasisältöjen kautta. Luku osoittaa, että nykysisältöisinä normit, jotka säätelevät kansainvälistä verotusta ja verotusoikeuksien jakautumista, edellyttävät sekä yrityksiltä että niiden tietyiltä arvoa lisääviltä omaisuuksilta ja toiminnoilta *fyysistä* yhteyttä tiettyyn valtioon, jotta valtiota voidaan pitää tulon lähdevaltiona ja näin ollen oikeutettuna verottamaan osaa ulkomaisen yrityksen liike tulosta.

Neljännän luvun sisältö linkittyy kolmannessa luvussa läpikäytyihin sääntöihin. OECD on tunnistanut kolme ominaisuutta – liiketoiminnan tehokas skaalautuvuus, liiketoiminnan riippuvuus aineettomasta omaisuudesta sekä käyttäjien osallistumisen ja datan merkitys yritysten arvonlisäykselle – jotka ilmenevät usein digiyritysten liiketoiminnassa. Nämä ominaisuudet mahdollistavat digiyrityksille kyvyn toimia ns. etäältä useissa valtioissa ilman, että niille syntyy verovelvollisuudelta edellytettävää fyysistä läsnäoloa näihin valtioihin. Suverenien valtioiden näkökulmasta tilanne johtaa epäoikeudenmukaiseen verotusoikeuksien jakautumiseen.

Tähän mennessä tutkielmassa on keskitytty niiden haasteiden läpikäymiseen, joita talouden digitalisoituminen on muodostanut nykyisten veronormien toimivuudelle. Tutkielman viidennessä luvussa perehdytään keinoihin, joita OECD on esittänyt näiden ongelmien ratkaisemiseksi. Tässä tarkoituksessa keskitytään esittelemään OECD:n helmikuussa 2019 julkaisemaan julkiseen kuulemisasiakirjaansa¹⁶ sisällyttämää kolmea vaihtoehtoa *nexus*- ja tulonallokoimissääntöjen muuttamiseksi. Luvussa esitellään myös perusteltuja näkemyksiä siihen, millaisten periaatteiden ja muiden seikkojen varaan lopullinen vuonna 2020 ilmentyvä muutosehdotus tulee rakentumaan.

Tutkielma päätetään sen sisällön kokoavaan lukuun, jossa saadut tutkimustulokset vedetään yhteen sekä asetettuihin tutkimuskysymyksiin annetaan näiden tulosten valossa perustellut vastaukset.

¹⁶ OECD 2019, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project: Addressing the Tax Challenges of the Digitalisation of the Economy – Public Consultation Document, 13 February – 6 March 2019.

1.3 Tutkimusmetodit

Tutkielman on tarkoitus ensinnäkin tarjota tulkintatieteellinen analyysi vallitsevan kansainvälisen vero-oikeuden määrättyjen säännösten ja periaatteiden sisältöön. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi tutkielmassa käytetään yhtenä pääasiallisena metodina lainoppia oikeusnormien sisällön tarkastelussa.¹⁷ Jäljempänä asetettavista tutkimuskysymyksistä toinen kuitenkin edellyttää, että aiheen tarkastelu laajennetaan koskettamaan myös kansainvälisten vero-oikeusnormien tulevaisuuden näkymiä. Tässä tarkoituksessa tutkielma lukeutuu myös veropoliittisen *de lege ferenda* -tutkimuksen alaan.

Oikeusdogmatiikan eli lainopin päämäärä tulkintatieteenä on tarjota tulkintakannanottoja voimassa olevan oikeuden sisällöstä ja systematisoida sitä. Lainopillisen metodin tehtävänä on tarkastella myös oikeusperiaatteita osana vallitsevaa oikeusjärjestystä, jolloin se toteuttaa eri periaatteiden välistä punnintaa ja yhteensovittamista. Hirvosen mukaan näin saadaan aikaan tulkintakannanoton sisältäviä punnintakannanottoja.¹⁸ Hyväksymme tämän muotoilun ja pyrimme tuottamaan sen mukaisia kannanottoja.

Oikeuslähdeopin kannalta tutkielman lähdeaineiston ongelmaksi muodostuu lainopillisesta näkökulmasta sen hierarkkisesti matala asema.¹⁹ Tutkielman aiheen käsitellessä vero-oikeuden kansainvälistä ulottuvuutta, jossa ei vallitse yhtenäistä, valtioita velvoittavaa oikeusjärjestystä, joudutaan tukeutumaan aineistoon, joka ei lain soveltajan näkökulmasta ole velvoittavaa. Tätä dilemmaa kuitenkin helpottaa käsiteltävien normien nauttima laaja kansainvälinen hyväksyntä ja tulkintalähteiden, kuten OECD:n mallin ja sen kommentaarin, hyödyntäminen valtioiden oman velvoittavan lainsäädännön valmistelussa ja tulkinassa. Niiltä osin kun kyse on voimassa olevasta ja velvoittavasta lainsäädännöstä, tukeudutaan luonnollisesti vero-oikeuden legaliteettiperiaatteen edellyttämään sanamuodonmukaiseen tulkintaan.²⁰

Lainopillisen metodin käyttö on myös edellytys tutkielmassa esitettävän veropoliittisen *de lege ferenda* -kannanoton muodostamiselle. Perinteisempää systematisoinnin deskriptiivistä ulottuvuutta – sen kuvailemista mitä on – hyödynnetään yhdessä historiallisen tulkintametodin kanssa etenkin silloin, kun muodostetaan ymmärrystä oikeusnormien ja -periaatteiden

¹⁷ Verolainopin ominaispiirteistä ks. Määttä 2007, s. 10–13.

¹⁸ Hirvonen 2011, s. 24.

¹⁹ Aarnio 1989, 220–221. Oikeuslähdeopin monista eri jaotteluista valitaan Aulis Aarnion mallin. Suuri osa tutkielman lähdeaineistosta sijoittuu tässä jaotellussa hierarkian alimmalle portaalle, sallittuihin oikeuslähteisiin.

²⁰ Juusela 2018, s. 450–451.

taustoista niiden sisällön selventäjinä. Tällä metodien limittäisellä käytöllä pyritään lieventämään yksittäisten metodien käytöstä aiheutuvia tutkimustulosten uskottavuusongelmia. Lainoppi ei esimerkiksi kykene osoittamaan, miksi jokin on niin kuin se on. Historiaa tarkastelemalla ei puolestaan onnistuta tuottamaan tietoa siitä, miten asiat ovat nyt. Yhdessä ne kuitenkin täydentävät toisiaan ja lieventävät tuotetun tiedon kapea-alaisuutta.

Veropoliittinen tutkimus on osa oikeuspoliittisen tutkimuksen alaa.²¹ Veropolitiikka jaetaan *normatiiviseen ja positiiviseen* tutkimussuuntaukseen. Määtän mukaan ensimmäisessä tutkimussuuntauksessa kysytään ”minkälainen veropoliittinen vaihtoehto *pitäisi* omaksua” tai ”minkälainen verotuksen painopisteen pitäisi veropolitiikassa olla”. Jälkimmäisessä puolestaan pohditaan ”minkälaisia vaikutuksia säädetyillä tai säädettäväksi harkituilla verovaihtoehtoilla on” tai ”mitkä tekijät käytännössä vaikuttavat omaksuttuihin veropoliittisiin valintoihin”.²² Näihin kysymyksiin vastaamisessa hyödynnetään voimassa olevan oikeusjärjestuksen tutkimisen pohjalta tehtyjä tulevaisuuteen suuntautuvia teleologisia tulkintakannanottoja.

Tulkintakannanottojen muodostaminen ja niiden perustaminen teleologiseen tulkintaan ei myöskään ole täysin ongelmatonta. Peczenik on esimerkiksi jaotellut teleologisen tulkinnan *subjektiivisesti ja objektiivisesti* toteutettavaan tulkintaan. Näistä ensimmäisessä normin tulkinta – sen sisältö – pyritään löytämään lainsäätäjän tarkoituksesta. Objektiivinen tulkinta puolestaan pyrkii puolueettomaan ja kokonaisvaltaisesti eri oikeudelliset tarkoitukset huomioon ottavaan tulkintaan.²³ Raitasuo on kuitenkin kirjoittajan näkemyksen mukaan ansiokkaasti nostanut esiin, että laintulkintaa leimaa aina jossain määrin ideologisten ja muiden arvosidonnaisten vaikuttimien läsnäolo.²⁴ Tulkinta ei siis koskaan muodostu täysin steriilissä, epäpuhtaista vaikuttimista vapaassa ympäristössä.

Tämä huomioon ottaen teleologinen tulkinta kuitenkin mahdollistaa reaaliargumenttien, seuraamusargumenttien ja arvoperusteisen periaatteiden painottamista koskevan tulkinnan

²¹ Ks. Linna 1987, s. 7–9. Linnan mukaan tutkimus on oikeuspoliittinen kun ”1. sen tutkimustehtävä liittyy lain säätämiseen ja 2. tutkimus tuottaa tutkimustuloksia, joista saattaa olla hyötyä lainsäädäntöprosessissa.” Ks. myös Myrsky 2013, s. 5–6.

²² Määtä 2007, s. 7.

²³ Peczenik 1995, s. 56–59.

²⁴ Raitasuo 2018, s. 363–386.

käyttämisen osana kokonaisargumentaatiota, mikä tekee siitä perinteistä lainopillista argumentaatiota joustavampaa.²⁵ Perinteinen lainopillinen metodi muuntautuukin oikeusperiaatteoppia sisältäväksi vaihtoehtoiseksi lainopin metodiksi, koska tiedostamme, että lainopillinen tutkimus ei Hirvosen sanoin voi olla ”yhteiskunnasta, vallasta ja arvoista puhdistettu analyysi, vaan nämä tekijät on tiedostettava ja otettava huomioon tieteellisessä tulkinta-, punninta- ja systematisointitoiminnassa”.²⁶

Tiedostamme siis, että tulkinnat sisältävät aina arvostuksia – sekä tutkimuksen tekijän, että tulkintamateriaalin sisältä kumpuavista syistä. De lege ferenda kannanoton muodostaminen tavoite-keinoavaimella lähestymistavalla ei kuitenkaan tarkoita, että se perustuisi puhtaasti arvostusvalinnoille. Kannanotto rajoittuu aina, ollakseen legitiimi, auktoritatiivisista lähteistä tuleviin reunaehtoihin.²⁷ Veropoliittiselle kannanotolle oikeudellisia rajoja vetäviä reunaehtoja ovat muun muassa Suomen perustuslain (PL, 11.6.1999/731) 81 § määrittämä verotuksen legaliteettiperiaate sekä EU-vero-oikeus.²⁸

Havaittuamme voimassa olevien oikeusnormien sisällön historialliset lähtökohdat ja niiden nykysisällön, voidaan teleologisen tulkinnan avulla muodostaa tulevaisuuden oikeusnormien sisältöä koskeva, tavoite-keino -analyysiin pohjautuva veropoliittinen kannanotto, jolla pyritään justifioimaan tapoja ratkaista tutkielman aiheena olevaa ongelmaa.²⁹ Tällaisella kannanotolla pyritään varmistamaan tulevaisuuden oikeusnormien ja vallitsevan oikeusjärjestyksen välinen koherenttius.

1.4 Tutkielman tavoite ja tutkimuskysymys

Tutkielman tavoite on kaksiosainen. Ensinnäkin selvitetään tiettyjen verotusoikeuksien jakoon vaikuttavien kansainvälisten vero-oikeuden normien taustoja sekä nykysisältöä.

Toiseksi näin saatua tietoa hyödynnetään muodostettaessa kannanotto siihen, tulisiko nykyistä valtioiden verotusoikeuksien jaon painotusta muuttaa talouden digitalisoitumisesta johtuen. Tutkielma tuloksista saattaa näin ollen olla hyötyä tulevaisuuden lainsäädäntöprosesseissa.

²⁵ Aarnio 1989, s. 239–241.

²⁶ Hirvonen 2011, s. 49–50.

²⁷ Linna 1987, s. 26.

²⁸ Määttä 2007, s. 12.

²⁹ Linna 1987, s. 9–11.

Näiden tavoitteiden seurauksena tutkielmassa käsiteltävät tutkimuskysymykset on asetettu seuraavasti:

1. Soveltuvatko kansainvälisen vero-oikeuden normit nykyisellään liike-tulojen verottamiseen rajat ylittävissä tilanteissa; ja
2. tulisiko liike-tulon verotusoikeuksien jaon painotusta asuin- ja lähdevaltion välillä muuttaa oikeudenmukaisuuden näkökulmasta talouden digitalisoitu-essa?

1.5 Rajaukset

Tutkielman aiheen kansainvälisen luonteen takia joudutaan tekemään valinta sen suhteen, minkä kansainvälisen vero-oikeuden lohkon näkökulmasta ongelmaa tarkastellaan. Esitettävän ongelman ollessa luonteeltaan yleisesti kansainvälisten liiketoimien verotukseen liittyvä, on lohkon valinnassa pyrittävä huomiomaan myös sen mahdollisimman yleinen soveltuvuus näihin tilanteisiin. Suomen kansainvälinen vero-oikeus muodostuu kolmesta lohkosta: kansallinen verolainsäädäntö, EU-vero-oikeus sekä verosopimusoikeus.³⁰ Kaikki kolme omaavat heikkouksia yleisen soveltuvuuden näkökulmasta.

Kansallisten normien sisältö ei ole itsenäisten valtioiden kesken sama, joten tutkimusongelman tarkastelu tästä näkökulmasta ei ole mahdollista siten, että niiden vaikutuksia voitaisiin kuvata mahdollisimman yleisesti vaikuttavina. Sama ongelma pätee osaltaan EU-vero-oikeuteen, josta tulevat normit ovat velvoittavia hyvin rajatulle joukolle maailman valtioista. EU:lla ei myöskään ole laajaa toimivaltaa toimia lainsäätäjänä välitöntä verotusta koskevissa asioissa, mikä osaltaan heikentää EU-vero-oikeuden vaikutusta sen jäsenvaltioiden kansallisiin veronormeihin. Verosopimusten ongelma piilee puolestaan siinä, että niitä sovelletaan pääsääntöisesti vain kahden valtion välillä³¹ ja että niiden sisällöt eivät ole keskenään täysin yhteneviä edes saman valtion solmimien verosopimusten osalta.

Verosopimuksilla on kuitenkin muihin lohkoihin verrattuna etulyöntiasema, sillä valtioiden solmimien verosopimusten sisältö perustuu hyvin usein – jollei käytännössä aina – jonkin kansainvälisen malliverosopimuksen sisällölle. Yleisin tässä tarkoituksessa hyödynnettävä

³⁰ Helminen 2016, s. 30. Helminen on kuitenkin huomauttanut, että vaikka kansainvälinen vero-oikeus tuleeikin pääsääntöisesti pitää erillään kansainvälisestä oikeudesta, voi kansainvälisen oikeuden normeilla olla merkitystä esimerkiksi solmittaessa tai tulkittaessa verosopimuksia. Helminen onkin nostanut kansainvälisen oikeuden neljänneksi kansainvälisen vero-oikeuden lohkoksi, ainakin Suomessa.

³¹ Pohjoismaat ovat sopineet monenkeskisestä verosopimuksesta. Ks. esimerkiksi Tanska ja Färsaaret 26/1997. Sopimuksen soveltamisalasta ja tulkinnasta ks. Helminen 2007, s. 23–38.

malli on OECD:n malli.³² Joidenkin kehitysmaiden kanssa solmittavat verosopimukset saattavat mukailla YK:n mallia,³³ sen huomioidessa juurikin kehitysmaiden ominaispiirteet.³⁴ YK:n malli kuitenkin perustuu OECD:n mallille.³⁵ OECD:n malli ja sen tulkinnassa hyödynnettävä kommentaari ovat syntyneet ja muokkaantuneet laajan kansainvälisen yhteistyön seurauksena, minkä takia sen hyödyntäminen verosopimuksien tulkintalähteenä on myös yleistä. Malliverosopimuksen muotoiluun perustuvan tulkinnan käyttäminen on perusteltua myös siksi, että eri valtioiden kansallisten lakien sisältämät määritelmät OECD:n mallissa määritellyistä käsitteistä saattavat poiketa toisistaan.³⁶ Näistä syistä on luonnollista, että ongelmaa lähdetään tarkastelemaan lähtökohtaisesti verosopimusoikeuden näkökulmasta.

Tutkielmassa keskitytään käsittelemään ongelmia, joita ilmenee digitalisaation johdosta yritysten liike-tulon verottamista – siis välitöntä verottamista – säätelevissä normeissa. OECD on tunnistanut myös ongelmia, joita digitalisaatio aiheuttaa välillisen verotuksen alueella, mutta niiden käsitteleminen jätetään tämän tutkielman ulkopuolelle kokonaisuudessaan.³⁷

Yritysten kokonaistulo koostuu useimmiten useista eri tulotyypeistä saaduista tulovirroista. OECD:n mallissa mainittuja erilaisia tulotyypppejä ovat muun muassa liiketoiminnasta saatu tulo, korko- ja osinkotulot sekä myyntivoittotulo.³⁸ Yksi digitalisaation aiheuttamista epävarmuuksista liittyykin siihen, miten tiettyjä digiyritysten liiketoimia ja niiden saamia maksuja tulisi luonnehtia kansallisten lakien ja verosopimusten määräysten näkökulmasta. Esimerkiksi verosopimusten määräysten näkökulmasta kysymykseksi voi muodostua, tulisiko tiettyä yrityksen saamaa maksua käsitellä rojaltina vai liike-tulona.³⁹

Tutkielmassa tilanne ratkaistaan siten, että sen kontekstissa tulolla tarkoitetaan aina OECD:n mallin 7 artiklan mukaista liike-tuloa eli tavaroiden ja palveluiden myynnistä saatavaa tuloa. Näin vältetään luonnehdintaongelmilta ja siltä, että jokaisen tulotyyppin osalta tulisi selvittää,

³² OECD 2017, OECD Model Tax Convention on Income and Capital.

³³ YK 2017, United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries 2017.

³⁴ Viherkenttä 1991, s. 37 ja VM – Yhteistyö kansainvälisessä verotuksessa.

³⁵ Helminen 2016, s. 35.

³⁶ Sainio 1976, s. 25.

³⁷ Välillisiin veroihin liittyvistä ongelmista ja niiden ratkaisemiseksi ehdotetuista ja toteutetuista toimenpiteistä ks. OECD 2015^[1], 119–129 ja OECD 2018, s. 102–105.

³⁸ OECD:n malli 7, 10, 11 ja 13 artikla.

³⁹ OECD 2015^[1], s. 104–105.

millä valtiolla on kyseiseen tuloon verotusoikeus. Samalla tutkielmaan kuulumattomana sen ulkopuolelle rajataan varallisuudesta saatuun tuloon liittyvien kysymysten käsittely.

1.6 Keskeiset lähteet ja käsitteet

Digitaalisen talouden verottamista koskevaa lähdeaineistoa löytyy tänä päivänä verrattain paljon aiheen ajankohtaisuudesta johtuen. Aihetta eri tulokulmista käsittelevistä kattavista ulkomaisista perusteoksista voidaan mainita *Skaarin* Permanent establishment: erosion of a tax treaty principle, *Doernberg – Hinnekensin* Electronic Commerce and International Taxation ja *Pinton* E-commerce and source-based income taxation.⁴⁰ Kotimaisesta kirjallisuudesta tulee mainita *Mannion* Sähköisen kaupankäynnin verotus sekä *Laineen* Verkko-kauppaoikeus.⁴¹ Näiden lisäksi talouden digitalisoitumista eri tulokulmista käsitteleviä artikkeleita on kirjoitettu ympäri maailmaa.

Tämän tutkielman käsitellessä ensinnäkin sitä, miten, miksi ja millä perustein valtiot jakavat keskenään tulon verotusoikeuden ja toisekseen, millainen vaikutus digitalisaatiolla on tähän, relevantin lähdeaineisto löytyy kuitenkin pääsääntöisesti OECD:n tuottamasta kirjallisuudesta, malliverosopimuksesta ja sen kommentaarista sekä muusta OECD:n materiaalista. OECD on johtanut digitaalisen talouden verottamista koskevaa keskustelua 1900-luvun lopulta lähtien ja verosopimusoikeuden sisältöä se on muokannut jo kauan ennen tätä, joten sen piirissä tehty työ antaa kattavimmat ja luotettavimmat näkemykset siihen, mikä kansainvälisen vero-oikeuden sisältö on verosopimusten osalta ja miltä tulevaisuuden veronormit tulevat näyttämään.

Tämä tutkielma eroaa muusta digitaalisen talouden verottamisen ympärillä pyörivästä kirjallisuudesta siinä, että siinä käsitellään vähintäänkin ensimmäisten joukossa Suomessa – jos ei ensimmäisenä – OECD:n vastikään julkaisemia ehdotusluonnoksia rajat ylittävien liiketoimien verottamista koskevien verotussääntöjen muokkaamiseksi. Kirjoittaja ei ole myöskään löytänyt muuta kirjallisuutta, jonka painopiste olisi ollut verotusoikeuksien oikeudenmukaisen jakamisen käsittelemisessä digitalisaation aikakautena.

Tutkielman sisällä keskeisiä käsitteitä ovat verosopimus, kiinteä toimipaikka, digiyritys ja yritys sekä liiketulo.

⁴⁰ Skaar 1991; Doernberg – Hinnekens 1999; Pinto 2003.

⁴¹ Mannio 2001 ja Laine 2001.

Verosopimuksilla tarkoitetaan tässä tutkielmassa ainoastaan valtioiden sopimia tulo- ja varallisuusverosopimuksia. Muut, kuten perintö- ja lahjaverotusta koskevat verosopimukset ja virka-apusopimukset,⁴² eivät täten kuulu verosopimuksen käsitteen piiriin tämän tutkielman sisällä.

Kiinteän toimipaikan käsite määritellään tarkemmin luvussa 3. Todettakoon kuitenkin tässä vaiheessa, että käsitteelle annettava määritelmä on sama kuin OECD:n mallin 5 artiklassa. Kiinteää toimipaikkaa ei siis tarkastella esimerkiksi Suomen kansalliseen lainsäädäntöön lukeutuvien tuloverolain (30.12.1992/1535, TVL) 13a §:n tai rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta koskevan lain (11.8.1978/627, LähdeVL) 3e.1 §:n mukaisten määritelmien kautta.⁴³

Käsitteiden ”yritys” ja digiyritys” määritelmä eivät eroa lainsäädännöllisestä näkökulmasta toisistaan. Molemmilla termeille annetaan sama sisältö kuin OECD:n mallin 3 artiklassa annetaan termille ”enterprise”.⁴⁴ Tällainen yritys voi Suomen verolainsäädännön perusteella olla esimerkiksi TVL 3 §:n yhteisön määritelmän alle lukeutuva osakeyhtiö, joka harjoittaa elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (24.6.1968/360, EVL) 1 §:ssä tarkoitettua elinkeinotoimintaa.

Käytännön ero näiden termien välillä liittyy niiden harjoittaman liiketoiminnan muotoon. Käytettäessä termiä ”digiyritys” tutkielmassa halutaan korostaa, että käsiteltävällä asialla on merkitystä nimenomaan niiden yritysten näkökulmasta, joiden liiketoiminta perustuu tietojen viestintä teknologian hyödyntämiselle. Termillä ”yritys” viitataan yleisemmin liiketoimintaa harjoittaviin oikeushenkilöihin riippumatta niiden liiketoimintatavasta.

Yrityksen verotettavalla liikeluovalla tarkoitetaan OECD:n mallin 7 artiklan mukaisesti yritysten harjoittamasta liiketoiminnasta johtuvaa tuloa. Artiklan 4 kohdan mukaan liikeluovaan saattaa sisältyä muitakin tulotyyppisiä, kuten rojalit, korot ja osingot, joiden verotusta käsitellään itsenäisesti OECD:n mallin muissa artikloissa. Liikeluovalla ei täten tarkoiteta näitä tulotyyppisiä silloin, kun niiden verottamiseen sovelletaan erillissäänösten määräyksiä.⁴⁵

⁴² Kansainväliseen verotukseen liittyvästä virka-avusta ja virka-apusopimuksista ks. Helminen 2016, s. 576–580 ja Äimä 2017.

⁴³ Ks. tarkemmin Nykänen 2015, s. 309–312.

⁴⁴ ”the term “enterprise” applies to the carrying on of any business”. Mehtonen on suomentanut kohdan kuluun ”yritys” on sovellettavissa liiketoiminnan harjoittamiseen”. Mehtonen 2001, s. 52.

⁴⁵ Ks. OECD:n mallin 7.4 ja 6, 8, 10–12 artikla ja OECD:n kommentaari 2017, s. 173.

2 Valtioiden oikeus verottaa

2.1 Verotusoikeuksien normiperusta

Valtioiden oikeutta verottaa yritysten liike­tuloa rajat ylittävissä tilanteissa säädellään kansainvälisen vero-oikeuden normeilla. Näistä normeista ei kuitenkaan muodostu kaikkien maailman valtioiden ja lainkäyttöalueiden yhteistä ja saman sisältöistä kansainvälistä verotusta säätelevää verojärjestelmää. Kansainvälinen vero-oikeus tulee sen sijaan nähdä kunkin valtion kansallisen vero-oikeuden sektorina, jonka avulla säädellään kansainvälisiä tai rajat ylittäviä taloudellisia tilanteita, joissa vero-objektilla on samanaikaisesti liittymä useampaan kuin yhteen valtioon. Kansainvälisen vero-oikeuden sisältö muodostuu täten kullekin valtiolle erikseen ja on osa valtion oikeusjärjestelmää.⁴⁶

Suomessa kansainvälisen vero-oikeuden normilähteitä ovat kansalliset verolait, EU-vero-oikeus sekä Suomen solmimat verosopimukset.⁴⁷ Suomessa verosopimuksilla on itseasiassa ns. dualistinen luonne: yhtäältä ne ovat kansainvälisiä sopimuksia, joten niihin sovelletaan kansainvälisen oikeuden normeja, mutta toisaalta ne saatetaan voimaan eduskunnan hyväksymällä lailla, joten ne ovat myös osa Suomen kansallista lainsäädäntöä.⁴⁸

Tyypillisesti kansainvälisen vero-oikeuden normit tulevat sovellettaviksi silloin kun tulo, jota pyritään verottamaan, on peräisin eri valtiosta kuin missä tulonsaaja asuu. Kansainvälisen vero-oikeuden normien avulla saadaan näissä tilanteissa selvitettyksi, miten ja missä tuloa tulisi verottaa.⁴⁹ Näin ollen esimerkiksi tilanteessa, jossa tulo on peräisin Suomesta ja sen saaja asuu toisessa EU-jäsenvaltiossa, jonka kanssa Suomella on myös voimassa oleva verosopimus, joudutaan tarkastelemaan useita eri normilähteitä, jotta saadaan selvitettyksi, missä, miten ja kuinka paljon tuloa verotetaan.

Rajat ylittävien liiketoimien verokohtelua ja sitä kautta valtioiden välisten verotusoikeuksien jakoa säätelevät keskeisimmät normilähteet löytyvät valtioiden kansallisista verolaeista sekä niiden keskenään solmimista verosopimuksista.⁵⁰ Tästä johtuen tarkastellaan seuraavaksi valtioiden oikeutta verottaa yritysten liike­tuloa valtioiden verotuksellisen suvereniteetin ja

⁴⁶ Helminen 2013, s. 29–30.

⁴⁷ Malmgrén – Myrsky 2017, s. 14. Kansainvälisen vero-oikeuden normilähteisiin voidaan sisällyttää vahvasti ja heikosti velvoittavien oikeuslähteiden lisäksi myös sallittuja normilähteitä, kuten maan tapa, oikeuskäytäntö sekä oikeuskirjallisuus. Ks. lisää oikeuslähteiden hierarkiasta Aarnio 2006, s. 292–293. Sallituista oikeuslähteistä vero-oikeudessa ks. myös Määttä 2014, s. 275–315.

⁴⁸ Ks. Helminen 2016, s. 34–35.

⁴⁹ Andersson – Frände – Linnakangas. 2016, s. 111.

⁵⁰ OECD 2018, s. 167.

sitä rajoittavien tekijöiden näkökulmasta. Myös EU-vero-oikeudella on merkitystä valtioiden verotusvallan rajoja määritettäessä. Euroopan unionilla on tietyntasoista lainsäädäntövaltaa, jonka avulla se pystyy myös suoraan vaikuttamaan – tosin rajoitetusti – jäsenvaltioidensa verolainsäädännön sisältöön. Tällä lainsäädäntövallalla saattaa hyvinkin olla vaikutusta digitalouden toimijoiden verottamista koskevien pakottavien veronormien sisältöön tulevaisuudessa.

2.2 Valtioiden verotuksellinen suvereniteetti

Itsenäisillä valtioilla on tarve ylläpitää yhteiskuntarauhaa. Tämä edellyttää, että valtiot onnistuvat suojelemaan kansalaisiaan ulkopuolisilta uhilta sekä pitämään heidät tyytyväisinä. Tyytyväisyyden ylläpitäminen voi tapahtua monilla tavoilla, mutta varmaa on se, että se ei onnistu ilman taloudellisia panostuksia. Taloudellisiin panostuksiin tarvittavat varat valtiot keräävät esimerkiksi alueellaan asuvilta ja toimivilta kansalaisiltaan – mukaan lukien yrityksiltä – verottamalla muun muassa näiden tuloja.⁵¹

Kansainvälisessä oikeudessa vallitsee ajatus valtioiden suvereeniudesta.⁵² Sama ajatus voidaan analogisesti ulottaa myös kansainvälisen verotusoikeuden alalle. Suvereeniudella viitataan – hyvin yksinkertaistettusti⁵³ – oikeuksien ja kompetenssin kokonaisuuteen, jotka puolestaan luovat pohjan itsenäisen valtion olemassa ololle. Suvereniteetti voidaan näin olleen rinnastaa valtion itsenäisyyteen. Itsenäisellä valtiolla on myös oma lainkäyttöalueensa, jolla viitataan erityisesti niiden lainsäädännölliseen kompetenssiin eli kykyyn säätää alueellaan oikeusvaikutuksia saavia lakeja.⁵⁴ Itsenäisillä ja yhdenvertaisilla valtioilla on oikeus säätää omat lakinsa, mukaan lukien verolaeilla säädettävät verotusperusteet ja veroasteet.⁵⁵ Lähes säännönmukaisesti valtiot kuitenkin rajoittavat omaa suvereeniuttaan suhteessa muihin valtioihin. Näin tapahtuu myös verotuksessa.⁵⁶

⁵¹ Huhtamäki 1987, s. 18.

⁵² Jackson 2006, s. 57.

⁵³ Tutkielman rajaus ei anna aihetta pureutua suvereeniuden käsitteeseen tämän syvällisemmin. Suvereeniuden määrittely oikeustieteellisestä näkökulmasta on haastava ja monimutkainen asia, josta voisi kirjoittaa jo itsessään pro gradu -tutkielman esimerkiksi valtioiden verotuksellisen suvereeniuden ja sen mahdollisen murentumisen näkökulmasta. Tämän tutkielman näkökulmasta riittää, että tiedostamme suvereeniuden voimassa olevan määritelmän pääpiirteet valtioiden lainsäädännöllisen suvereeniuden näkökulmasta. Tarkemmin suvereeniuden sisällöstä ja sen saamasta kritiikistä ks. Jackson 2006, s. 57–78, Jeffrey 1999, s. 25–59, Tadmor 2007, s. 2–16.

⁵⁴ Jeffrey 1999, s. 26–27.

⁵⁵ PL 81.1 §: ”Valtion verosta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta”.

⁵⁶ Helminen 2013, s. 42.

Verolaeillaan valtiot määrittelevät verotusvaltansa rajat, jotka ne pyrkivät lähtökohtaisesti luonnollisesti ulottamaan mahdollisimman laajalle, jotta niiden taloudellinen toimeentulo ja siten yhteiskuntarauha olisi turvattu.⁵⁷ Käytännössä eri valtiot määrittelevät verotusvaltansa alueelliset rajat soveltamalla samojen kolmen pääperiaatteen yhdistelmiä eri vero-objektien ja verosubjektien verottamiseen. Nuo periaatteet ovat asuinvaltio-, lähdevaltio- ja kansalaisuusperiaate.⁵⁸

2.2.1 Asuinvaltioperiaate

Asuinvaltioperiaatetta voidaan luonnehtia valtioiden pääasialliseksi keinoksi määritellä niiden verotusvallan alueelliset rajat. Periaatteen mukaan verovelvollisen tulo verotetaan siinä valtiossa, jossa sillä on verotuksellinen asuinpaikka.⁵⁹ Asuinvaltioperiaate koskee Suomessa yleisesti verovelvollisia luonnollisia ja juridisia henkilöitä. Kyse on siis verosubjektiin kytkeytyvästä periaatteesta.⁶⁰ Yritys on Suomessa yleisesti verovelvollinen, jos se on kotimainen, eli kun se on rekisteröity Suomessa tai perustettu Suomen lainsäädännön mukaisesti ja se on asunut Suomessa verovuoden aikana.⁶¹ Yleisesti verovelvollisia yrityksiä verotetaan sekä Suomesta että ulkomailta saadusta tulosta.⁶² Suomen verotusvalta ulottuu tältä osin koskemaan lähtökohtaisesti kaikkia Suomessa verotuksellista asuinpaikkaansa pitävän yrityksen maailmanlaajuisia tuloja.

Asuinvaltioperiaatetta harvoin sovelletaan ns. puhtaana. Yleistä on, että sen soveltamisesta poiketaan verosopimuksin, jolloin sopimusvaltioissa asuvien yritysten tulojen verotusoikeus jaetaan näiden valtioiden kesken.⁶³ Kansainvälisessä liiketoiminnassa syntyy usein tilanteita, joissa samaa tuloa voidaan verosopimusten perusteella verottaa useassa valtiossa. Täl-

⁵⁷ Niskakangas 1983, s. 363: "It is the natural aim of governments to extend their powers of taxation as far as possible." ja Nykänen 2015, s. 1.

⁵⁸ Kansalaisuusperiaatteeseen perustuva verotus oli käytössä Suomessa vuoteen 1943 asti, jolloin se poistui käytöstä tulo- ja omaisuusverolain säätämisen myötä. Rekola 1947, s. 33. Kansalaisuuteen perustuva verotus on periaatteista vanhin, mutta nykyään sen soveltamisesta on laajalti luovuttu muun muassa sen ja asuinvaltioperiaatteen samanaikaisesta soveltamisesta aiheutuneesta kaksinkertaisesta verotuksesta. Periaatteen mukaan valtio verottaa sen kansalaisten tuloa ja varallisuutta riippumatta siitä, missä he asuvat ja mistä tulo on peräisin tai missä varallisuus sijaitsee. Ks. Sainio 1976, s. 55–56 ja Malmgrén – Myrksy 2017, s. 28. Kansalaisuusperiaatteen kansainvälisesti vähäisestä käytöstä ja sen kapeasta soveltuvuudesta käsillä olevaan aiheeseen johtuen, kyseistä periaatetta ei käsitellä tässä tutkielmassa tämän laajemmin.

⁵⁹ Verohallinto 2015, s. 137.

⁶⁰ Malmgrén – Myrksy 2017, s. 27.

⁶¹ Verohallinnon syventävät vero-ohjeet 2014, yleinen ja rajoitettu verovelvollisuus.

⁶² TVL 9.1 § 1 k.

⁶³ Helminen 2016, s. 35.

löin kyse on mitä luultavammin tulon lähdevaltioliittymästä. Verosopimusten avulla selvitetään, kummalla valtiolla on tällöin ensisijainen verotusoikeus tuloon ja kumman tulee poistaa tulon kaksinkertainen verotus.

2.2.2 Lähdevaltioperiaate

Lähdevaltioperiaate tulee ymmärtää poikkeuksena asuinvaltioperiaatteeseen perustuvaan verotusvaltaan. Suomessa periaate liittyy rajoitetusti verovelvollisten tulon verottamiseen. Rajoitetusti verovelvollisia ovat kaikki ne, jotka eivät ole yleisesti verovelvollisia.⁶⁴ Näin ollen esimerkiksi ulkomailla rekisteröidyt yritykset ovat Suomessa rajoitetusti verovelvollisia. Jos ulkomaiselle yritykselle muodostuu Suomeen elinkeinon harjoittamista varten kiinteä toimipaikka, tulee sen maksaa veroa tänne kaikesta kiinteään toimipaikkaan liittyvistä tulosta.⁶⁵ Vero on näin ollen maksettava kiinteälle toimipaikalle kuuluvasta maailmanlaajuisesta tulosta. Periaatteella on merkitystä sen selvittämisessä, mille valtiolle tietyn yhteisön liiketulon verotusoikeus kuuluu, etenkin niissä kansainvälisissä verotustilanteissa, joissa sovelletaan valtioiden välisiä verosopimuksia.

2.2.3 Economic allegiance -doktriini

Kansainvälisen verotuksen toteuttaminen asuin-lähdevaltio jakoisen mallin mukaan juontaa juurensa ensimmäisen maailmasodan jälkeiseen aikaan, jolloin kaksinkertaisen verotuksen haitat kansainvälisen kaupan kasvulle muodostuivat huolenaiheeksi. Kansainliito asetti neljästä ekonomistista⁶⁶ koostuneen ryhmän ratkaisemaan näitä ongelmia. Ryhmä antoi kaksinkertaisen verotuksen poistamista koskeneen raporttinsa vuonna 1923.⁶⁷ Yksi Kansainliiton ekonomisteille asettamista kysymyksistä oli, onko kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi mahdollista laatia yleisiä periaatteita.⁶⁸ Vastauksena kysymykseen ekonomistit esittivät ”*economic allegiance*” -doktriinia⁶⁹, jonka avulla pyrittiin tarkastelemaan eri näkökulmia hyödyntäen tietyn valtion ja vero-objektin tai -subjektin välisten taloudellisten suhteiden olemassaoloa ja laajuutta sen määrittämiseksi, mille valtiolle verotusoikeus tulisi antaa.⁷⁰ Pinto on tiivistänyt doktriinin idean toteamalla, että doktriini edellyttää, että jokaisen, joka

⁶⁴ TVL 9.1 § 2 k.

⁶⁵ TVL 9.3 §.

⁶⁶ Professori Bruins, Professori Einaudi, Professori Seligman ja Sir Josiah Stamp.

⁶⁷ League of Nations 1923, Report on Double Taxation: Document E.F.S.73. F.19, submitted to the Financial Committee by Professors Bruins, Einaudi and Seligman and Sir Josiah Stamp.

⁶⁸ Ibid, s. 2. “-- Can any general principles be formulated as the basis for an international convention to remove the evil consequences of double taxation --”.

⁶⁹ Doktriinista on käytetty myös nimeä ”*membership principle*”. Ks. Dietsch 2015, s. 80–89.

⁷⁰ OECD 2015^[1], s. 24–25.

saa merkittävää hyötyä taloudellisesta yhteiskunnasta, tulee maksaa veroa kyseiselle yhteiskunnalle.⁷¹ Yksinkertaistetusti ajatus doktriinin taustalla on, että yrityksillä on taloudellinen lojaliteettivelka kaikille niille valtioille, joihin sillä on taloudellisia siteitä niiden alueelta saaduista liiketuloista johtuen.

Yleisellä tasolla ekonomistit tulivat lopputulokseen, jonka mukaan tärkeimmät tekijät verotusoikeuksien jakamista koskevassa punninnassa olivat tulon alkuperä ja tulon omistajan asuinpaikka.⁷² Liiketuloja koskevan verotuksen osalta raportissa lausuttiin, että suurempi painoarvo tulisi näistä kahdesta antaa tulon alkuperälle ja täten lähdevaltion tulisi saada suurempi osuus verotuloista.⁷³

Lähdevaltiota suosiva lähestymistapa pohjautui ajatukselle tulon muodostumispaikan hahmottamisesta sen fyysisen ja sen taloudellisen ulottuvuuden kautta. Näistä jälkimmäinen nähdään doktriinissa merkityksellisempänä, edellisen ainoastaan vahvistaessa sen merkitystä verotusoikeuden jakoa määrittävänä viitepisteenä. Tuloa tuottavilta toimilta ei täten doktriinin perusteella edellytetä fyysistä läsnäoloa valtiossa sille annettavan verotusoikeuden perustaksi. Yritykselle voisi näin ollen syntyä taloudellinen lojaliteettivelka – verovelvollisuus – myös sellaista valtiota kohtaan, jossa sen hyödykkeitä kulutetaan.⁷⁴

Kansainvälisessä vero-oikeudessa hyväksytty lähtökohta tulon verottamisesta siellä missä arvo syntyy heijastaa tätä ajatusta, joskin nykyisten veronormien valossa painoarvoa annetaan nimenomaisesti arvon syntymistä osoittaville fyysisille tekijöille. Tämä on johtanut siihen, että kansainvälisessä verotuksessa on siirrytty suosimaan asuinvaltioiden lähtökohtaista verotusoikeutta.

⁷¹ Pinto 2003, s. 196. “The principle of economic allegiance requires anyone that obtains significant benefits from an economic community to pay tax to that community”.

⁷² League of Nations 1923, s. 20.

⁷³ OECD 2015^[1], s. 25. Vrt. Hinnekens 1998, s. 196, jossa hän katsoo, että raportissa olisi lopulta suosittu asuinvaltioverotusta.

⁷⁴ League of Nations 1923, s. 23 ja Tadmire 2012, s. 5–6. Hyödyke määritellään taloustieteessä omaksutun määritelmän mukaan tarpeiden tyydyttämiseen tarkoitetuksi, sekä aineelliseksi – tavarat – että aineettomiksi – palvelut – hyödykkeiksi. Pekkarinen – Sutela 2002, s. 53.

Asuin- ja lähdevaltioperiaate sekä periaate tulon verottamisesta siellä missä arvo syntyy ovat siis lähtöisin näistä opeista. Myös valtioiden välinen verotuksen oikeudenmukaisuus (*International equity*) perustuu tälle doktriinille.⁷⁵ Tätä oikeudenmukaisuuden ulottuvuutta perustellaan nykyään etuperiaatteella, joka muistuttaa nyt käsiteltävää doktriinia. Etuperiaatetta on itseasiassa käytetty yleisemmällä tasolla verotuksen perustelemiseen, mutta periaatteen epäonnistuttua ratkaisemaan kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen ongelmia, turvautttiin tämän jälkeen economic allegiance -doktriiniin.⁷⁶

2.2.4 Etuperiaate

Valtioiden verotuksellisen suvereniteetin turvaamisen näkökulmasta valtion oikeutta verottaa asukkaitaan voidaan pitää lähtökohtaisena tapana perustella verotusoikeuden antamista asuinvaltiolle. Verotuksen oikeudenmukaisuuden toteutumisen osalta oikeuskirjallisuudessa ja verosopimuksissa on kuitenkin katsottu perustellummaksi antaa verotusoikeus tietyissä tilanteissa tulon lähdevaltiolle. Lähdevaltion oikeutta sen alueelta saadun tulon verottamiseen pidetäänkin verosopimuksissa usein ensisijaisena⁷⁷, kun taas asuinvaltion verotusoikeutta kyseiseen tuloon pidetään vasta toissijaisena oikeutena, jolloin asuinvaltion tulee poistaa tulon kaksinkertainen verotus.⁷⁸

Nykyään sekä asuinvaltion että lähdevaltion verotusoikeutta voidaan kuitenkin perustella etu- eli intressiperiaatteella.⁷⁹ Yritykset hyötyvät valtion sen käyttöön tarjoamista infrastruktuureista ja palveluista, jonka takia niiden tulisi maksaa veroja tämän hyödyn osoittamassa suhteessa.⁸⁰ Vero on siis tietyllä tapaa maksu näiden resurssien käyttämisestä. Etuperiaatteen käyttö itsenäisenä verotusperiaatteena on kuitenkin kyseenalaistettu, sillä verovelvollisen

⁷⁵ Kaufman 1998, s. 197–198. Peggy Musgrave (o.s. Richman) tunnisti ensimmäisenä valtioiden välisen verotuksen oikeudenmukaisuuden vuonna 1963 teoksessaan ”Taxation of Foreign Investment Income: An Economic Analysis” näin systematisoiden yksilöiden välisen oikeudenmukaisuuden erilleen valtioiden välisestä oikeudenmukaisuudesta verotuksessa.

⁷⁶ League of Nations 1923, s. 18 ja OECD 2015^[1], 25–26.

⁷⁷ Lukijan on syytä huomata ero termien ”ensisijainen” ja ”lähtökohtainen” käyttöyhteyden välillä. Verotusoikeuksien jaossa suositaan nykyään lähtökohtaisesti tulon saajan asuinvaltiota. Verovelvollisen asuinvaltion määrittäminen on myös ensimmäinen askel verosopimusten soveltamisessa. Lähdevaltioilla sen sijaan on usein ensisijainen oikeus tietyn tulon verottamiseen erikseen määritettyjen tulotyyppien osalta. Ks. esimerkiksi OECD:n malli 7 artikla ja Rasmussen 2011, s. 4.

⁷⁸ Nykänen 2015, s. 29.

⁷⁹ Englanniksi ”benefit principle” tai ”benefit theory”. Suomessa periaatteesta on käytetty myös termiä hyöty- tai hyötymisperiaate sekä korvausperiaate. Ks. Pohjola 2012, s. 125, Myrsky 2013, s. 118 ja Helminen 2016, s. 49.

⁸⁰ Ruding-raportti 1992, s. 198, Cooper 1994, s. 414, Hongler–Pistone 2015, s. 19, Myrsky – Svensk – Voutilainen 2014, s. 66–67 ja Helminen 2016 s. 50.

valtiolta saaman hyödyn todellisen taloudellisen arvon tarkka määrittäminen on usein käytännössä mahdotonta.⁸¹ Etuperiaatetta voidaan kuitenkin hyödyntää valtioiden verotusoi-
keutta tukevana ja näiden jakamista oikeuttavana periaatteena.⁸²

Tässä tarkoituksessa etuperiaatteen avulla pyritään vastaamaan rajoitetusti verovelvollisten osalta kysymykseen, mitä ovat ne resurssit, joita yritysten voidaan katsoa hyödyntävän. Perinteisesti näitä ovat olleet pelastuslaitos, armeija ja koulutus. Yritysten, jotka eivät ole fyysisesti läsnä valtiossa ei kuitenkaan voida katsoa hyötyvän näistä samalla tavalla kuin sellaisten, jotka ovat. Etäältä toimivat yritykset voivat tästä huolimatta hyötyä valtion tarjoamasta vakaasta yhteiskuntarauhasta, tehokkaasta oikeusjärjestyksestä ja kattavasta tietoliikenneverkosta. Fyysisiä tavaroita myyvien verkkokauppojen osalta voidaan valtion tarjoamana resurssina mainita myös jätehuolto, joka huolehtii esimerkiksi niistä syntyvien pakkausmateriaalien käsittelystä sekä niiden kuljettamiseen tarvittava tieliikenneverkko.⁸³ Etuperiaatteen voidaan siis katsoa kykenevän perustelemaan lähdevaltion oikeutta verottaa myös digiyritysten liiketuloja.

2.3 Valtioiden verotuksellista suvereniteettia kaventavat tekijät

Thomas Friedman, kirjailija ja The New York Timesiin muun muassa globalisaatiosta ja teknologiasta kirjoittava kolumnisti kirjoitti vuonna 1999 seuraavasti:

“Globalization is not a choice. It’s a reality. There is just one global market today, and the only way you can grow at the speed your people want to grow is by tapping into the global stock and bond markets, by seeking out multinationals to invest in your country and by selling into the global trading system what your factories produce.”⁸⁴

Kirjoituksen viesti lieene paikkansa pitävä myös kaksikymmentä vuotta myöhemmin. 1970-luvulta lähtien suosiotaan kasvattanut avoimen talouden malli, jossa valtio osallistuu kansainvälisille hyödykemarkkinoille ja pyrkii lisäämään ulkomaalaisten sijoittajien kiinnostusta sijoittaa alueelleen, on tuonut mukanaan huomattavaa talouskasvua verrattuna suljettujen talouksien valtioihin.⁸⁵ Globalisaation ansiosta valtiot ovat pitkälti luopuneet protektionistisista taloudenhoidon malleista, jossa pääomanliikkeiden sääntely käytännössä esti glo-

⁸¹ Ks. tarkemmin kritiikistä muun muassa Murphy – Nagel 2002, s. 16–19 ja Myrsky 2013, s. 118–119.

⁸² Vogel 1988, s. 393–402.

⁸³ Pinto 2006, s. 267–268 ja Tadmor 2012, s. 4.

⁸⁴ Friedman 1999, s. 93.

⁸⁵ Klein 1990, s. 3–16 ja Why open markets matter, <http://www.oecd.org/trade/understanding-the-global-trading-system/why-open-markets-matter/>.

baalien markkinoiden syntymisen. Valtioiden oma rahapolitiikka määräsi korkotason ja veropolitiikalla ei ollut sijaa kasvun mahdollistajana. Kylmän sodan liennytyksen aikaan alkanut pääomien liikkuvuuden vapautuminen, rahoituksen, informaation ja teknologian demokratisoituminen ja muut tuon ajan merkittävät historialliset muutokset johtivat kuitenkin markkinoiden avautumiseen, jotka myöhemmin ovat siirtyneet enenevässä määrin kyberavaruuteen.⁸⁶ Nykymaailmassa ei liene enää yhtään täysin suljettua taloutta. Jopa Pohjois-Korea joutuu käymään ulkomaankauppaa, ja sen tärkein kauppakumppani Kiina, tietystä sulkeutuneisuuden asteestaan huolimatta, käy laajasti kauppaa muun maailman kanssa.

Kestävän talouskasvun ylläpitäminen on ollut jo pitkään ja sen ollessa edelleen yksi valtioiden tärkeimmistä tavoitteista ei ole siis ihme, että avoimet taloudet ylläpitävät suosiotaan. Avoimen talouden malli on hyötynyt huomattavasti globalisaatiosta, joka puolestaan on kiihtynyt vuosikymmenien aikana muun muassa informaatioteknologian siivittämänä.⁸⁷

Friedmanin mukaan valtioilla ei ole muuta vaihtoehtoa kuin osallistua globalisaation kiihdyttämiseen; siihen osallistuminen on vain tosiasia. Siitä, olisiko globalisaatioon osallistumiselle muita vaihtoehtoja, voidaan varmasti esittää lukuisia toisistaan poikkeavia mielipiteitä, mutta yhdytään tässä kohtaa Friedmanin näkemykseen siitä syystä, että valtiot tosiasialla osallistuvat globalisaation vauhdittamiseen harjoittaessaan avoimen talouden mukaista talouspolitiikka. Tästä esimerkkinä toimii itsenäisten valtioiden osallistuminen EU:n sisämarkkinoille sekä maailman kauppajärjestö WTO:n olemassa olo.⁸⁸ Ainakin joidenkin valtioiden halusta pyrkiä yhä avoimemman talouden harjoittamiseen kertoo myös vuonna 2017 Alankomaiden aloitteesta perustettu 20 maasta – joista Suomi on yksi – koostuva NOEIS-verkosto (Network for Open Economies and Inclusive Societies), jonka tavoite on edistää hyvin toimivan avoimen maailmantalouden toteutumista ja ehkäistä valtioiden protektionistisia menettelyitä.⁸⁹

⁸⁶ Friedman 1999, s. 96.

⁸⁷ Lawlor 2007, s. 14. Ks. myös Tamminen 1967, s. 161–172 taloudellisen kasvun käsitteestä, tavoitteesta ja sen tekijöistä.

⁸⁸ Pekkarinen – Sutela 2002, s. 166.

⁸⁹ Ks. lisää verkostosta ja sen toiminnasta <http://www.oecd.org/eco/growth/network-for-open-economies-and-inclusive-societies/>.

Tosiasia on, että valtiot pyrkivät edistämään taloutensa kasvamista.⁹⁰ Tähän päämäärään linkitty olennaisesti verotuksen ensisijainen tehtävä: julkisen sektorin toiminnan rahoittaminen eli verotuksen *fiskaaliset tavoitteet*.⁹¹ Veroja voidaan kerätä verottamalla esimerkiksi työtä⁹², kulutusta⁹³ tai yritysten liike-tuloja.⁹⁴ Etenkin Suomessa, jossa väestön ikääntyminen on ongelma, fiskaalisilla tavoitteilla tulee olemaan yhä suurempi merkitys tulevaisuudessa.

Toinen tutkielman aiheen valossa mainitsemisen arvoinen verotuksen tavoite on *kasvupoliittinen tavoite*.⁹⁵ Erityisesti yrityksiä koskevien verotussääntöjen muokkauksilla pyritään osaltaan vaikuttamaan talouden kasvuun sitä kiihdyttävästi, kuten esimerkiksi kannustamaan yrityksiä investoimaan valtion alueelle.⁹⁶ Kasvupoliittisten tavoitteiden toteuttamisesta ja samalla kansainvälisestä verokilpailusta esimerkkinä toimii yhteisöverokannan laskeminen. Etenkin pienten valtioiden on katsottu hyötyvän liikkuvien, kuten yrityksiin kohdistuvien, veropohjien osien verotuksen keventämisestä.⁹⁷ Suomessa vuosien 2004–2014 aikana toteutettu yhteisöverokannan lasku 29%:sta 20%:iin onkin tilastojen mukaan lisännyt yhteisöveron tuottoa merkittävästi.⁹⁸

Toisaalta myös suuret valtiot osallistuvat verokilpailuun globalisoituvassa maailmassa. Yhdysvalloissa liittovaltion yhteisöverokanta laskettiin kiinteään 21 prosenttiin vuonna 2017 voimaan tulleella verouudistuksella, jolloin aiemmin eri kokosiin yrityksiin sovelletuista – korkeimmillaan 35 prosentin – veroluokista luovuttiin.⁹⁹ Kaikkien valtioiden osallistuessa verokilpailuun voi tilanne kuitenkin pahimmillaan riistäytyä käsistä ja kärjistyä *race to the bottom* -ilmiöön, jossa kilpailun vaikutukset muuttuvat valtioille haitallisiksi.¹⁰⁰

⁹⁰ Esimerkiksi Suomessa tämän tavoitteen toteutumiseksi on ryhdytty jo 2020-lukua silmällä pitäen toimenpiteisiin. Ks. Ormala 2019. Määttä on myös katsonut, että yhtenä hyvän verojärjestelmän ominaisuuksista voidaan pitää talouskasvun edistämisen tavoitetta. Ks. Määttä 2007, s. 65.

⁹¹ Niskakangas 2014, s. 15. Ks. myös Myrsky – Svensk – Voutilainen 2014, s. 51.

⁹² TVL 124.1 §.

⁹³ Arvonlisäverolaki (30.12.1993/1501, AVL) 17 §.

⁹⁴ TVL 124.2 §.

⁹⁵ Tikka 1990, s. 37–39.

⁹⁶ Tikka 1996, s. 19 ja Niskakangas 2014, s. 16. Muista, etenkin kansainväliselle vero-oikeudelle keskeisistä periaatteista ks. Helminen 2016, s. 47–71.

⁹⁷ Hjerpe – Kari – Kiander – Poutavaara 2003, s. 20–21.

⁹⁸ Verrattuna vuoteen 2014, jolloin yhteisöveroprosentti laskettiin 24,5 %:sta 20:een, valtion osuus yhteisöveron tuoton määrästä on kasvanut vuoden 2018 valtion tilinpäätöksen tietojen perusteella 167 prosenttia. Ks. Valtiokonttorin ehdotus valtion tilinpäätökseksi, vuodet 2014–2018. Valtion talousarviesityksessä vuodelle 2019 valtion osuuden yhteisöveron tuotoista ennustetaan kasvavan edelleen. Ks. Valtion talousarviesitys 2019.

⁹⁹ 26 U.S. Code § 11 (TCJA, Dec. 22, 2017, 131 Stat. 2096).

¹⁰⁰ Hjerpe – Kari – Kiander – Poutavaara 2003, s. 20.

Globalisaation mukanaan tuomat taloudelliset hyödyt eivät kuitenkaan tule ilmaiseksi. Valtioiden kilpaillessa keskenään ulkomaisten yritysten investoinneista, ne päätyvät usein – mahdollisesti vailla vaihtoehtoa – kaventamaan verotuksellista suvereniteettiaan esimerkiksi keskinäisin verosopimuksin. Myös EU-jäsenyydellä voidaan katsoa olevan valtioiden verotuksellista suvereniteettia rajoittavia vaikutuksia. Ratkaistessa rajat ylittävien liiketoimien verottamista koskevia kysymyksiä joudutaankin usein tarkastelemaan useita normilähteitä. Huomioon tulee tapauskohtaisesti ottaa yrityksen asuinvaltion ja sen liike-tulon lähdevaltion kansallinen lainsäädäntö, näiden välillä mahdollisesti solmittu tuloverosopimus tai tällaisen puuttuminen ja mikäli tapaukseen liittyy EU-valtioita, myös EU-vero-oikeus.¹⁰¹

2.3.1 Verosopimukset valtioiden suvereniteetin rajoittajina

Toimivalta verosopimusten hyväksymiselle on annettu Suomen perustuslain kahdeksanneksessa luvussa eduskunnalle.¹⁰² TVL 135 §:ssä puolestaan annetaan hallitukselle toimivalta neuvotella kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseksi tai lieventämiseksi vieraan valtion kanssa vastavuoroisuutta noudattaen muun muassa tietyn tulon osalta verottamisoikeuden jakamisesta mainitun valtion ja Suomen välillä. Kansainvälisesti – myös Suomessa – verosopimukset mukailevat pitkälti OECD:n mallia ja niiden tulkinnassa hyödynnetään sen virallista kommentaaria.¹⁰³

Verottamisoikeuksien jakamisessa verosopimuksin ei ole kyse yksittäisen valtion verotuksellisen toimivallan laajentamisesta, vaan päinvastoin sen kaventamisesta.¹⁰⁴ Verosopimuksilla ei siis voida koskaan laajentaa valtioiden verotusvaltaa. Miksi itsenäiset valtiot sitten ylipäänsä suostuvat sitomaan omat kätensä? Houkutellakseen ulkomaalaisia investoimaan alueelleen.

Yrityksen kansainvälisestä liiketoiminnasta saamalla liike-tulolla on käytännössä liittymä vähintään kahteen valtioon: yrityksen asuinvaltioon ja tulon lähdevaltioon. Ilman verosopimuksilla toteuttavaa verotusoikeuksien jakoa, sama tulo voisi tulla verotetuksi useassa eri

¹⁰¹ Ks. Helminen 2016, s. 46–47 esimerkki käytännön verotustilanteesta huomioon otettavista seikoista ja kansainvälisen vero-oikeuden normilohkojen hierarkiasta Suomen näkökulmasta.

¹⁰² Verosopimusten syntyprosessista ks. Frände 2011, s. 511–519.

¹⁰³ Malmgrén 2008, s. 162.

¹⁰⁴ Lindencrona 1994, s. 24, Bullen 2011, s. 75–76 ja Helminen 2013, s. 43. Tämä ns. verosopimusoikeuden kultainen sääntö on kansainvälisesti hyväksytty ja sen olemassaolo on vahvistettu Suomessa myös oikeuskäytännössä korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjapäätöksessä KHO 2014:119. Korkein hallinto-oikeus lausui tapauksen perusteluissaan, että ”verosopimuksella ei voida perustaa verotusvaltaa yli kansallisen lain säännösten”.

valtiossa niiden argumentoidessa, että verotuksellisen suvereniteettinsa johdosta niillä on oikeus verottaa niiden toimivalta-alueeseen liitoksissa olevia vero-objekteja. Yritysten näkökulmasta niillä ei olisi kannustimia pyrkiä ulkomaisille markkinoille, mikäli olisi todennäköistä, että niiden tulo tulisi verotetuksi useaan kertaan.

Verotusoikeuksien jako toteuttaa tältä osin tuloverosopimusten ensisijaista¹⁰⁵ tarkoitusta, tulon kaksinkertaisen verotuksen poistamista.¹⁰⁶ Oikeudenmukaisen jaon kannalta oleellista on, että valtiot suostuvat vastavuoroisesti rajoittamaan kansalliseen lainsäädäntöönsä perustuvaa tietyn tulon verotuksellista suvereniteettiaan suhteessa sopimuskumppaniinsa.¹⁰⁷

Verovelvollisen verotuksellisen asuinvaltion määrittelemisen verosopimuksissa on lähtökohta sen selvittämiseksi, miten liiketulon verottamisoikeus jakautuu. Asuinvaltio määräytyy malliverosopimuksen 4 artiklan 1 kohdan määritelmän mukaan. Sopimusta sovellettaessa ilmaisulla "sopimusvaltiossa asuva" tarkoitetaan henkilöä – myös juridista –, joka on valtiossa verovelvollinen domisiilin, asumisen, johdon sijaintipaikan tai muun luonteeltaan samanlaisen kriteerin nojalla.¹⁰⁸ Mikäli molemmat sopimusvaltiot katsoisivat olevansa verosubjektina toimivan yrityksen verotuksellinen asuinvaltio tämän määritelmän perusteella, voidaan tilanne ratkaista sen perusteella, kummassa valtiossa yrityksen tosiasiallinen johtopaikka sijaitsee.¹⁰⁹

OECD:n mallissa kussakin yksittäistapauksessa asuinvaltioksi katsottava sopimusosapuoli kuitenkin luopuu usean tulotyyppin osalta yksinoikeudestaan verottaa asukkaittensa kyseistä

¹⁰⁵ Verosopimuksilla pyritään myös estämään nollaverotus, veronkiertoa ja veron välttämistä. Malmgrén – Myrsky 2017, s. 30.

¹⁰⁶ Tulon kaksinkertaisella verottamisella voidaan tarkoittaa joko juridista tai taloudellista kaksinkertaista verottamista. Verosopimusten tarkoitus on estää juridisen kaksinkertainen verotuksen tapahtumista, jolloin samaa verovelvollista verotettaisiin samasta tulosta kahdessa eri valtiossa. Taloudellisella kaksinkertaisella verottamisella tarkoitetaan puolestaan tilanteita, jossa samaa tuloa verotetaan eri valtioissa kahden tai useamman verovelvollisen tulona. Ks. Mehtonen 2001, 27–32 ja Rasmussen 2011, s. 1–2.

¹⁰⁷ Vapaavuori 2003, s. 14. Vastavuoroisuuden vaatimus on ilmaistu myös TVL 135 §:ssä.

¹⁰⁸ Listauksen sisällön laajuus ja sanamuodot voivat vaihdella eri valtioiden välillä laadituissa verosopimuksissa. Vrt. esim. Suomen ja Saksan 86/2017, Sri Lankan 28/2018 ja Tansanian 70/1978 välisiä tuloverosopimuksia.

¹⁰⁹ Malliverosopimuksen 4 artiklan 3 kohdan mukainen ratkaisumalli. Vrt. Suomen ja Intian 58/2010, Amerikan yhdysvaltojen 2/1991 ja Thaimaan 28/1986 välisiä verosopimuksia, joissa noudatetaan erinäisiä toimivaltaiten viranomaisten neuvotteluihin perustuvia ratkaisumalleja. Yhteisöjen kaksoisasumisesta ks. Malmgrén 2008, s. 204–218.

maailmanlaajuista tuloa. Suvereniteetin rajoittuminen ilmenee tällöin suhteessa tulon lähdevaltion sekä 1) asuinvaltion yksinoikeudessa verottaa sen asukkaita että 2) sen luopumisena sille lähtökohtaisesti kuuluvasta osasta verotuloja lähdevaltion hyväksi.

Yritysten liike-tulon osalta OECD:n malliverosopimuksen 7 artiklan 1 kohta merkitsee juuri tällaista rajoitusta. Säännöksen ensimmäisen virkkeen mukaan pääsääntö on, että asuinvaltio *verottaa* siellä olevan yrityksen tuloa. Virkkeen toinen lause kuitenkin ilmaisee poikkeuksen pääsääntöön, minkä perusteella verotusoikeus ei olekaan asuinvaltiolla, jos siellä asuva yritys harjoittaa toisessa sopimusvaltiossa liiketoimintaa kiinteän toimipaikan kautta. Säännöksen viimeisen lauseen mukaan kiinteään toimipaikkaan liittyvää tuloa *voidaan verottaa* (eng. ”*may be taxed*”) tällöin asuinvaltion sijasta lähdevaltiossa. Lause ilmentää lähdevaltion ensisijaista verotusoikeutta sen alueelta saatuun tuloon. Termeillä ”*verottaa*” ja ”*voidaan verottaa*” on merkitystä sen määrittämisessä, kumman valtion – asuin vai lähde – tulee poistaa tulon kaksinkertainen verotus verosopimuksessa määritettyä poistomenetelmää hyödyntäen.¹¹⁰

2.3.2 EU-oikeus valtioiden suvereniteettiä rajoittavana oikeusjärjestyksenä

Eurooppaoikeutta luonnehditaan *sui generis* -luonteiseksi oikeusjärjestykseksi, joka on syntynyt useiden suvereenien valtioiden yhteenliittymän seurauksena.¹¹¹ EU:n tavoitteiden saavuttamiseksi jäsenvaltiot ovat suostuneet luopumaan osittain suvereenista valtaoikeuksistaan muun muassa sisämarkkinoiden toteutumisen ja toimivuuden nimissä.¹¹² Verotuksen osalta tämä on tarkoittanut sitoutumista tiettyjen verotuksellisten esteiden poistamiseen.¹¹³

Verotuksen näkökulmasta Euroopan unioniin liittyminen ei välttämättä ole johtanut yhtä merkittäviin rajoitteisiin valtioiden itsemääräämisoikeuksissa kuin muilla oikeuden aloilla. Tästä huolimatta jäsenyys tuo mukanaan valtion kansainvälisen vero-oikeuden normilähdeksi kansallisten verolainsäädäntöjen ja verosopimusten lisäksi EU-vero-oikeuden, jolla tarkoitetaan niiden EU-normien kokonaisuutta, jotka voivat vaikuttaa jäsenvaltioiden verotukselliseen suvereniteettiin.¹¹⁴ On tarkoituksenmukaista käyttää termiä ”lisäksi” emmekä

¹¹⁰ Ks. aiheesta tarkemmin Myrsky – Linnakangas 2009, s. 86–87.

¹¹¹ 26/62 *Van Gend & Loos*. Ks. myös Raitio 2013, s. 252.

¹¹² SEUT 3–6 artikla ja Äimä 2003, s. 23. Ks. aiheesta laajemmin esimerkiksi Isenbaert 2009 s. 264–278 ja Boria 2017, 24–51.

¹¹³ Sopimus euroopan unionista (SEU) 5 artikla.

¹¹⁴ Helminen 2018, s. 23–24.

esimerkiksi ”rinnalle”, sillä kuten myöhemmin huomataan, EU-oikeudella voi olla tietyissä olosuhteissa jäseniensä suvereniteettiä huomattavastikin rajoittavia vaikutuksia.

2.3.3 SEU ja SEUT kansallisen lainsäädäntövallan rajoittajina

EU-oikeuden normihierarkiassa korkeimmalla ovat EU:n primäärioikeudelliset normit, joihin lukeutuvat muun muassa perussopimukset sekä EU-oikeuden oikeusperiaatteet.¹¹⁵ EU-oikeuden sekundäärinormit eli johdetut normit ovat perussopimuksissa EU:lle annettujen toimivaltuuksien nojalla ja niissä asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi annettuja normeja. Sekundäärinormeihin kuuluvat esimerkiksi direktiivit, jotka ovat välittömän verotuksen kannalta oleellisia sekundäärinormeja.¹¹⁶ Välitöntä verotusta koskevat oleelliset primäärioikeudelliset normit löytyvät puolestaan sopimuksesta Euroopan unionin toiminnasta (SEUT).¹¹⁷

EU:n toimivalta on sille perussopimuksissa annettua *erityistoimivaltaa* sen perustuessa annetun toimivallan periaatteelle, jonka mukaan unioni toimii ainoastaan jäsenvaltioiden sille perussopimuksissa antaman toimivallan rajoissa ja kyseisissä sopimuksissa asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi.¹¹⁸ Yksi näistä tavoitteista on sisämarkkinoiden tehokas toteuttaminen ja toimiminen. Muu kuin EU:lle annettu toimivalta kuuluu jäsenvaltioiden *yleistoimivaltaan*.¹¹⁹

Jäsenvaltioilta saamansa toimivallan turvin EU voi päättää myös jäsenmaiden verolainsäädäntöä lähentävistä lainsäädännöistä. SEUT 2.1 artiklassa EU:lle on annettu *yksinomainen toimivalta* toimia lainsäätäjänä tietyillä aloilla. Yksinomaisen toimivallan alat on ilmaistu SEUT 3 artiklassa, mutta välitön verotus ei ole yksi näistä aloista, jolloin se kuuluu jäsenvaltioiden yleistoimivaltaan. SEUT 2.2 artikla luo poikkeuksen tähän lähtökohtaan. Artiklassa säädetään jäsenvaltioiden ja EU:n välisestä *jaetusta toimivallasta*: jäsenvaltioilla on oikeus toimia lainsäätäjänä tietyllä alalla siltä osin, kun unioni ei ole käyttänyt toimivaltansa tai se on lakannut käyttämästä toimivaltansa kyseisellä alalla. SEUT 4 artiklassa jaetun toimivallan yhdeksi alaksi on määritetty laajasti sisämarkkinat. Sisämarkkinoiden toi-

¹¹⁵ Äimä 2003, s. 20 ja Ojanen 2016, s. 39–40. Muita primäärioikeuden normeja ovat liittymissopimukset ja EU:n perusoikeusasiakirja.

¹¹⁶ Helminen 2018, s. 37. Välillistä verotusta voidaan harmonisoida myös asetuksin SEUT 113 artiklan perusteella.

¹¹⁷ SEUT 115 artikla.

¹¹⁸ SEU 5 artikla.

¹¹⁹ Ojanen 2016, s. 22.

mivuuden kannalta on puolestaan olennaista, etteivät jäsenmaiden kansalliset verojärjestelmät vääristä siellä tapahtuvaa kilpailua. Unionin toimivalta antaa välittömiä veroja koskevia lakeja voidaankin näin ollen johtaa sen tarkoituksesta turvata sisämarkkinoiden tehokas toimivuus ja toteutuminen.

Välitöntä verotusta ei mainita itseasiassa lainkaan SEU:ssa tai SEUT:ssa.¹²⁰ Välittömän verotuksen – ja näin ollen myös yritysten liike-tulon verotuksen – alalla EU pystyykin vaikuttamaan lainsäädännöllisesti jäsenvaltioiden kansallisten verolakien sisältöön ainoastaan lainsäädäntöjen lähentämistoimivallan muodostavan SEUT 115 artiklan (EY 94 artikla) avulla. Artiklan perusteella Euroopan neuvostolla on oikeus antaa, Euroopan parlamenttia ja talous- ja sosiaalikomiteaa kuultuaan, direktiivejä erityisessä lainsäätämisyjärjestyksessä muun muassa jäsenvaltioiden sellaisten verolakien lähentämiseksi, joilla on suora vaikutus sisämarkkinoiden toimintaan ja toteutumiseen. Välitöntä verotusta koskevien direktiivien antaminen edellyttää kuitenkin neuvoston jäseniltä yksimielisyyttä, mikä tarkoittaa, että kul-lakin jäsenvaltiolla on veto-oikeus.¹²¹

SEUT 115 artikla heijastaa SEU 5 artiklassa ilmaistua toissijaisuusperiaatetta, jossa unionille annetaan valtuus toimia muilla kuin sen yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvilla aloilla, milloin suunnitellut tavoitteet voidaan saavuttaa niiden vaikutus ja laajuus huomioiden paremmin unionin tasolla, kuin yksittäisten jäsenvaltioiden toteuttamana. Suhteellisuusperiaate, joka niin ikään on vahvistettu SEU 5 artiklassa, velvoittaa unionia huolehtimaan siitä, että se ei toiminnallaan ylitä sitä, mikä on tarpeen perussopimuksissa asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. EU ei ole täten toimivaltainen toteuttamaan täydellistä jäsenvaltioiden verojärjestelmien yhdenmukaistamista.¹²²

Jäsenvaltioille onkin unionin perussopimuksissa jätetty laaja toimivalta päättää välittömän verotuksen osalta kansallisen verojärjestelmän sisällöstä. Vaikka asiasta ei nykyisissä perussopimuksissa olekaan varsinaista mainintaa, on jäsenvaltioilla myös oikeus sopia verotusoi-

¹²⁰ Äimä 2003, s. 82 ja Terra – Wattel 2008, s. 10–11.

¹²¹ Yksimielisyysvaatimukseen löytyy muutama poikkeus, joita ei kuitenkaan ole juuri sovellettu. Yksimielisyydestä voidaan poiketa ensinnäkin SEUT 116 artiklan direktiivien normaalissa lainsäätämisyjärjestyksessä antamista koskevan poikkeuksen perusteella. Toinen poikkeus liittyy toissijaisuusperiaatteen tulkintaan vaikuttavaan joustavuusperiaatteen ja sen mukaiseen jäsenmaiden *tiivistettyyn yhteistyöhön*, josta säädetään SEU 20 ja SEUT 326–334 artikloissa. Näistä poikkeuksista ja niiden soveltamisen edellytyksistä tarkemmin ks. Raitio 2013, s. 248–250, Malmgrén – Myrsky 2017, s. 129–130 ja Helminen 2018, s. 37–38.

¹²² Helminen 2018, s. 37.

keuksiensa jakamisesta muiden valtioiden kanssa solmittavin keskinäisin verosopimuksin.¹²³ Tämä näkökanta on vahvistettu myös unionin tuomioistuimen – ja sen edeltäjän, Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen – ratkaisukäytännössä. Samaan hengenvetoon tuomioistuin on kuitenkin muistuttanut, että jäsenvaltioiden toimivaltaa rajoittaa niiden velvollisuus noudattaa unionin oikeutta.¹²⁴ Siltä varalta, että jäsenvaltiot eivät syystä tai toisesta noudattakaan niille EU-oikeudessa asetettuja velvoitteita, on EU-oikeuden piirissä kehitetty keinoja, jotka suojelevat yksityisiä henkilöitä ja yrityksiä jäsenvaltioiden väärinkäytöksiltä ja laiminlyönneiltä sekä samalla varmistavat, etteivät jäsenvaltiot pääse rajoittamaan EU:lle kuuluvaa, niiden itsensä sille luovuttamaa lainsäädännöllistä toimivaltaa.

2.3.3.1 EU-oikeuden ensisijaisuus

EU-oikeuden etusija suhteessa jäsenmaiden kansalliseen lainsäädäntöön on EU-tuomioistuimen ja sen edeltäjän ennakkoratkaisukäytännössä muodostunut periaate.¹²⁵ Periaatteelle ei ole löydettävissä suoraa lain tasoista säännöstä esimerkiksi unionin perussopimuksista.¹²⁶ Mikäli kansallinen säännös tai normi on ristiriidassa EU-oikeuden määräysten kanssa, tulee kansallisen tuomioistuimen joko jättää soveltamatta ristiriitaista kansallista normia tai vaihtoehtoisesti sen on poistettava ristiriita tulkitsemalla kansallista lainsäädäntöä EU-oikeuden mukaisesti.¹²⁷ Periaatteen mukaan jopa kansalliset perustuslait ja perustuslakituomioistuinten päätökset joutuvat väistymään, mikäli ne ovat ristiriidassa unionin oikeuden kanssa.¹²⁸ EU-oikeuden normit ovat siis vaikutukseltaan *lex superior derogat legi inferiori*.¹²⁹ EU-oikeuden etusija koskee niin perussopimuksia kuin direktiivienkin säännöksiä.¹³⁰

¹²³ Aiemmin tätä koskeva maininta löytyi EY-sopimuksen 293 artiklasta. Hinnekens 2009, s. 606–607.

¹²⁴ C-446/03 *Marks & Spencer*, kohta 29; C-279/93 *Schumacker*, kohta 21; C-48/11 *A Oy*, kohta 16; C-246/89 *komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 12. Ks. myös julkiasiamies Póires Maduron ratkaisuehdotus asiassa C-446/03 *Marks & Spencer* kohdat 23–24 ja julkiasiamies Niilo Jääskisen ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-106/09 P ja C-107/09 P *Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta*, kohta 137 viitteineen.

¹²⁵ 6/64 *Costa v. ENEL*. Ks. myös 26/62 *Van Gend & Loos*, jossa esitettyyn perusteluun EU-oikeudesta ”uutena oikeusjärjestyksenä” yhteisöjen tuomioistuin perusti *Costa v. ENEL*:ssä muovatun EU-oikeuden etusijaperiaatteen. Etusijaperiaate on tunnustettu myös Lissabonin sopimuksen liitteenä olevassa julistuksessa n:o 17.

¹²⁶ Ojanen 2016, s. 89.

¹²⁷ EY-tuomioistuin lausui tapauksessa 106/77 *Simmenthal*, että kansallisen tuomioistuimen ei ”tarvitse pyytää tai odottaa” ristiriidan poistamista ”lainsäädäntöteitse tai jollakin muulla perustuslain mukaisella tavalla”, vaan että se voi ”tarvittaessa jättää omasta aloitteestaan soveltamatta kaikkia yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa olevia kansallisia sääntöjä”.

¹²⁸ 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*; C-314/08 *Filipiak*, kohta 81–85. Ks. myös HE 1/1998 vp, s. 163.

¹²⁹ Hirvonen 2011, s. 41. EU-oikeuden etusijaan ei vaikuta myöskään *lex posterior derogat legi priori*. Ks. 106/77 *Simmenthal*, kohta 24 etusijaperiaatteen voimassaolosta riippumatta kansallisen lain säätämisaikajankohdasta.

¹³⁰ Helminen 2018, s. 27–28.

Jäsenvaltioiden tulee huomioida EU-oikeuden ensisijaisuus myös verosopimusten sisällössä ja soveltamisessa. Verosopimusten kuullessa kunkin jäsenvaltion omaan kansalliseen verojärjestelmään, jäsenvaltioiden tulee pyrkiä sopimaan niiden sisällöstä siten, etteivät niiden säännökset ole ristiriidassa EU-oikeuden kanssa. Mikäli ristiriita kuitenkin syntyy, on tuomioistuimen poistettava ristiriita siten, että lopputulos vastaa jäsenvaltioille EU-vero-oikeudessa asetettuja velvoitteita.

2.3.3.2 EU-oikeuden välitön vaikutus

Tietyillä riittävän selvillä, yksiselitteisillä ja ehdottomilla EU-oikeuden normeilla katsotaan olevan välitön oikeusvaikutus. Välittömän oikeusvaikutuksen omaavat normit luovat yksityisille toimijoille oikeuksia. Yksityinen toimija voi vedota näihin normeihin oikeuksiensa tueksi kansallisessa tuomioistuimessa tai viranomaisissa, joiden tulee myös tietyssä määrin ottaa EU-oikeuden sisältö huomioon *ex officio*. Välittömän vaikutuksen vertikaalinen ulottuvuus, eli sen vaikutus yksilöiden ja julkisen vallan välisessä suhteessa, on verotuksen näkökulmasta merkityksellistä, verotuksen tapahtuessa juuri tässä relaatiossa.¹³¹ Sekä primääri- että sekundäärioikeuden normit voivat saada vertikaalisia välittömiä vaikutuksia.¹³²

Normien välitöntä oikeusvaikutusta ei tule sekoittaa EU-oikeuden suoraan sovellettavuuteen.¹³³ Suoralla sovellettavuudella viitataan perussopimusten ja asetusten säännösten luonteeseen lainsäädäntönä, jotka tulevat, sen jälkeen kun ne on EU:ssa hyväksytty, sellaisenaan osaksi kunkin jäsenvaltion oikeusjärjestystä ilman erillisiä lainsäädäntötoimia. Suorassa sovellettavuudessa on siis kyse siitä, miten lainsäädännön toteutus käytännössä jakautuu EU:n ja sen jäsenvaltioiden kansallisten lainsäätäjien välillä, kun taas välittömissä oikeusvaikutuksissa on kyse normin sisällöstä ja niiden kyvystä luoda yksityisille henkilöille oikeuksia.¹³⁴

Nykyään välittömän oikeusvaikutuksen käsitteen merkityksen on tosin katsottu laajentuneen koskemaan tämän vaikutuksen saaneiden normien kykyä toimia myös suoraan itsenäisinä

¹³¹ Koska verotusta ei voi tapahtua yksilöiden välillä, välittömien oikeusvaikutusten horisontaalista ulottuvuutta ei ole tarpeen käsitellä tässä kohtaa lainkaan.

¹³² Helminen 2018, s. 30.

¹³³ Raitio 2016, s. 229.

¹³⁴ Winter 1972, s. 425–426 ja Ojanen 2016, s. 73–74. EU-oikeuden on toisaalta katsottu kokonaisuudessaan olevan suoraan sovellettavaa oikeutta, ks. Helminen 2018, s. 29. Termejä ”suora sovellettavuus” (direct applicability) ja ”välitön vaikutus” (direct effect) on käytetty oikeuskirjallisuudessa ja KHO:n ratkaisukäytännössä toistensa synonyymeinä, josta on voinut aiheutua sekaannusta. Tällaisesta käytöstä ks. KHO 1996–B–577 ja Äimä 2003, s. 23–24, alaviite 47. Ks. myös Ojanen 2000, s. 1253–1255.

ratkaisunormeina perinteistä kansallista laintulkintaa ohjaavan tulkintavaikutuksensa lisäksi.¹³⁵ Tämä kehitys on omiaan hälventämään välittömän oikeusvaikutuksen ja suoran sovellettavuuden välistä rajaa.

Lähtökohtaisesti välitöntä verotusta ei voida säädellä EU:n tasolla asetuksin, vaan asetuksilla voidaan säädellä vain välillistä verotusta.¹³⁶ Perussopimukset eivät puolestaan sisällä välitöntä verotusta koskevia nimenomaisia säännöksiä. Suora sovellettavuus ei näin ollen vaikuta mielenkiintoiselta välittömän verotuksen näkökulmasta. Välittömiä oikeusvaikutuksia onkin mielekkäämpää tarkastella esimerkiksi SEUT:n ja direktiivien säännösten näkökulmasta.

SEUT:n säännöksistä välittömän oikeusvaikutuksen saavat muun muassa syrjintäkieltoa¹³⁷ sekä perusvapauksia¹³⁸ koskevat artiklat. Jäsenvaltioiden verojärjestelmän tulee siis kohdella muiden jäsenvaltioiden kansalaisia samalla tavalla kuin omiaankin, minkä lisäksi ne eivät saa muodostaa esteitä perusvapauksien toteutumiselle.

Direktiivien yksittäiset artiklat – eivät siis direktiivit kokonaisuutena – voivat saada välittömiä oikeusvaikutuksia, jos ne ovat riittävän selkeitä, yksiselitteisiä ja ehdottomia ja niillä pyritään luomaan oikeuksia yksityisille.¹³⁹ Direktiiveillä asetetaan valtioille niitä velvoittavia tavoitteita, mutta keinot näiden tavoitteiden saavuttamiseksi jätetään jäsenvaltioiden harkinnan varaan.¹⁴⁰ Jotta jäsenvaltiot voivat käyttää tätä niille suotua harkintaa, on direktiivien välittömän oikeusvaikutuksen syntymiselle vertikaalisessa ulottuvuudessa asetettu oikeuskäytännössä lisäedellytykseksi, että implementoinnille asetettu määräaika on umpeutunut ja direktiivin täytäntöönpanoa ei ole toteutettu tai se on toteutettu virheellisesti.¹⁴¹ Oikeuskäytännössä on toisaalta myös katsottu, että muodollisesti oikein implementoidun direktiivin määrätyille artikloille on annettu välitön oikeusvaikutus, kun kansallisia täytäntöönpanosäännöksiä on tosiasiaassa sovellettu siten, ettei direktiivin tavoite toteudu.¹⁴² Molemmissa

¹³⁵ Ks. tarkemmin välittömän oikeusvaikutuksen käsitteestä Ojanen 2016, s. 73–76.

¹³⁶ SEUT 113 artikla. Välittömistä veroista on poikkeuksellisesti mahdollista säätää asetuksin SEUT 352 artiklan mahdollistaman *implied powers* -doktriinin perusteella. Ks. tarkemmin doktriinista Raitio 2016, s. 220–221 ja sen vaikutuksista verotukseen Terra – Wattel 2008, s. 54.

¹³⁷ SEUT 18 artikla ja Helminen 2018, s. 29.

¹³⁸ SEUT 21, 45, 49, 56 ja 63 artikla. Ks. myös Vapaavuori 2003, s. 98.

¹³⁹ Aalto ym. 2000, s. 74 ja Raitio 2016, s. 233–234.

¹⁴⁰ SEUT 288 artikla.

¹⁴¹ C-425/12 *Portgás* kohta 18 ja C-282/10 *Dominguez* kohta 33.

¹⁴² C-62/00 *Marks & Spencer* kohta 27.

tilanteissa kuitenkin edellytetään, että implementoinnille asetettu määräaika on kulunut umpeen.

Välittömän oikeusvaikutuksen merkityssisällön tarkka hahmottaminen on hankalaa. Yhtäältä periaatteen on katsottu velvoittavan kansallista tuomioistuinta tai viranomaista *ex officio* tulkitsemaan kansallista lainsäädäntöä välittömän oikeusvaikutuksen saaneen normin mukaisesti (tulkintavaikutus) ja toisaalta käyttämään tällaista normia suoraan ratkaisunormina ratkaisunsa perusteluissa (suora soveltaminen), sivuuttaen näin kokonaan ristiriitaisen kansallisen normin.¹⁴³

Perustellusti voidaan kuitenkin väittää, että välittömän oikeusvaikutuksen periaate ei ole itsenäistä valtioiden verosuvereniteettia rajoittava periaate. Pikemminkin välitön oikeusvaikutus tulisi nähdä sen käytännön merkityksen kautta, jossa sen tarkoitus on olla yksityisille toimijoille oikeusturvaa lisäävä oikeudellinen konstruktio jäsenvaltioiden virheellistä toimintaa ja laiminlyöntejä vastaan. Merkitystä ei tällöin ole sillä, millaisena välittömän oikeusvaikutuksen käsitteen ydinmerkitys ymmärretään – tulkintavaikutusperiaatteena, normin itsenäisen käytön mahdollistavana periaatteena vai näiden yhdistelmänä – sillä haluttu lopputulos on sama. Välittömän vaikutuksen avulla varmistetaan omalta osaltaan, että EU-oikeus toteutuu sille tarkoitetussa muodossaan, ja että jäsenvaltiot noudattavat niille perussopimuksissa asetettuja velvoitteita ja huolehtivat direktiivien tavoitteiden toteutumisesta. Ilman EU:n toimivaltaa säättää jäsenvaltioita ja niiden kansalaisia velvoittavia lakeja ja toisaalta ilman EU-oikeuden ensisijaisuusperiaatetta, mainituilla normeilla ei voisi olla välitöntä oikeusvaikutusta. Välitön oikeusvaikutus onkin viimekädessä jo olemassa olevien, EU:n jäsenvaltioiden verosuvereniteettia rajoittavien normien täytäntöönpanoa vahvistava periaate.

¹⁴³ Ojanen 2016, s. 74–75. Prechal on määritellyt välittömän vaikutuksen merkityksen näin: ”Direct effect is the obligation of a court or another authority to apply the relevant provisions of Community law, either as a norm which governs the case or as a standard for legal review.” Prechal 2005, s. 240–241.

3 Vieraan valtion oikeus verottaa yrityksen liikutuloa

3.1 Luvun sisältö

Kansainvälisessä yritysverotuksessa vaikuttavan lähtökohdan mukaan tuloa pyritään verottamaan siellä, missä taloudellista toimintaa harjoitetaan ja missä arvoa syntyy.¹⁴⁴ Taloudellisen toiminnan harjoittamispaidan toteaminen liittyy verotusoikeuksien jaon määrittämiseen ja arvon syntypaidan selvittäminen puolestaan kokonaistulon osien allokointiin verottamiseen oikeutettujen valtioiden kesken¹⁴⁵ OECD:n BEPS-projekti tähtäsi nimenomaisesti tämän periaatteen vahvistamiseen pyrkimällä muokkaamaan olemassa olevia verotuskäytäntöjä siten, että tulon verotusoikeus kohdistetaan sinne, missä sitä synnyttävä taloudellinen toiminta tapahtuu.¹⁴⁶ Tosiasiallisen arvon määrän määrittely on jo itsessään ajoittain haastava tehtävä, mutta digiaikana ongelmaksi voi muodostua myös arvon varsinaisen maantieteellisen syntypaidan määrittelemine ja siten verosopimusperusteisen lähdeverotuksen soveltamine.¹⁴⁷

Nykyaikainen kansainvälinen verosopimusjärjestelmä perustuu Kansainliiton 1920-luvulla aloittamaan työhön, jonka tarkoituksena oli poistaa kaksinkertaisen verotuksen haitallisia vaikutuksia. Täten myös valtioiden verotusoikeuksien jakoa ohjaavat säännökset perustuvat aikaan, jolloin yritykset harjoittivat liiketoimintaansa helpommin määriteltävästä maantieteellisestä pisteestä käsin.¹⁴⁸

Luvun tarkoituksena on tarkastella kahta kansainvälisessä verotuksessa vaikuttavaa keskeistä sääntöä. Ensimmäinen sääntö liittyy latinankieliseen termiin *nexus*, jolla tarkoitetaan tiettyjen tekijöiden välistä yhteyttä.¹⁴⁹ Tätä yhteyttä tarkastellaan liikutulon osalta OECD:n mallin liikutuloartiklan kautta.¹⁵⁰ Säännön mukaan yrityksen asuinvaltiolla on yksinomainen oikeus verottaa sen alueella asuvien yritysten liikutuloja paitsi, jos yritys harjoittaa liiketoimintaa toisessa valtiossa sijaitsevan kiinteän toimipaidan kautta. Tällöin verotusoikeus tuohon paikkaan liittyvien liikutulojen osalta kuuluu tulon lähdevaltiolle. Kiinteän toimipaidan käsite määritellään mallin 5 artiklassa. Käsitteellä määritellään kynnys, jonka ylittymisen

¹⁴⁴ OECD 2015^[1], s. 3.

¹⁴⁵ VM 2017, VM2017-00580.

¹⁴⁶ OECD 2013, s. 8.

¹⁴⁷ Office of Tax Policy, U.S. Department of Treasury 1996, s. 23 ja Mannio 2001, s. 178–184.

¹⁴⁸ League of Nations 1923, s. 2 ja Kobetsky 2011, s. 106.

¹⁴⁹ Oxford English Dictionary “A bond, link, or junction; a means of connection between things or parts; (also) the state of being connected or linked.”

¹⁵⁰ OECD:n malli 7 artikla.

katsotaan osoittavan, että yritys osallistuu riittävällä tavalla valtion taloudelliseen elämään, mikä puolestaan oikeuttaa sen tulojen verottamisen kyseisessä valtiossa. Käytännössä tämän kynnyksen ylittyminen edellyttää riittävää fyysistä läsnäoloa valtiossa, joko kiinteän liikepaikan tai itsenäisen agentin perusteella.¹⁵¹ Tässä tutkielmassa keskitytään käsittelemään näistä vain ensimmäistä.¹⁵² Luvun tämä osa pyrkii löytämään vastauksen kysymykseen, mitä kiinteän toimipaikan muodostumiselta sen pääsäännön mukaan edellytetään.

Toinen osa lukua keskittyy tarkastelemaan sääntöä, jonka perusteella yrityksen kartuttamaa arvonlisäystä kuvaava liiketulo allokoidaan sen eri osien – kuten yrityksen päämajan ja kiinteän toimipaikan – välillä. Tulojen allokointia ohjaavat säännöt kohdistuvat aikajanalla sen jälkeiseen hetkeen, kun yrityksellä on jo todettu olevan kiinteä toimipaikka toisessa valtiossa. Säännöillä ei siis enää perusteta varsinaisesti fyysistä linkkiä yksittäisen yrityksen ja yksittäisen valtion välille, vaan säännöt osoittavat linkin tietyn tulon ja tietyn arvoa lisäävän toiminnan välillä. Tulon allokointia kiinteälle toimipaikalle koskeva sopimusperusta löydetään OECD:n mallin 7 artiklan markkinaehtoperiaatetta kuvaavasta 2 kohdasta.

3.2 Kiinteä toimipaikka edellytyksenä rajoitetusti verovelvollisten yritysten verottamiselle

3.2.1 Kiinteä toimipaikka -konseptin lyhyt historia

Kiinteän toimipaikan konseptin ensiaskeleet voidaan jäljittää jo 1800-luvun puolivälin Saksan keisarikuntaan ja tarkemmin Preussi osavaltioon.¹⁵³ Vero-oikeudellisena konseptina kiinteälle toimipaikalle syntyi tarve Preussin sisäisten itsehallintoalueiden pyrkiessä ennaltaehkäisemään välillään ilmenevää kaksinkertaista verotusta. Preussin itäisissä osissa alettiin

¹⁵¹ OECD 2018, s. 168.

¹⁵² Epäitsenäisen agentin muodostaman kiinteän toimipaikan määritelmää muokattiin siihen kohdistuneita erityisiä ongelmia silmällä pitäen OECD:n BEPS-projektin toimenpiteellä 7. Muutoksilla pyrittiin muokkaamaan epäitsenäisen agentin määritelmää siten, että kansainvälisten yritysten aiemmin käyttämät komissionäärisopimukset eivät onnistuisi enää kiertämään epäitsenäisen agentin toiminnan perusteella syntyvää kiinteää toimipaikkaa. Toimenpiteen laajan käyttöönoton uskotaan voivan auttaa myös tämän tutkielman aiheena olevien laajempien verotusongelmien ratkaisussa. Tutkielman keskittyessä BEPS-projektin ulkopuolelle jätettyjen kysymysten tarkasteluun, ei epäitsenäisen agentin määritelmän tarkastelu tässä tutkielmassa ole tarkoituksenmukaista. Aiheesta kiinnostuneille ks. OECD 2015^[7], s. 13–45, OECD:n kommentaari 2017, s. 132–150 ja OECD 2018, s. 93–95.

¹⁵³ Professori Arvid Skaar on tutkinut väitöskirjassaan ”Permanent establishment: erosion of a tax treaty principle” (1991) ansiokkaasti kiinteän toimipaikan konseptin syntyä ja kansainvälisissä verosopimuslinjauksissa omaksuttujen asuin- ja lähdevaltioverotuksen välillä tehtyjen painotusten muutoksien vaikutusta konseptin kehitykseen. Tässä tutkielmassa ei ole mahdollisuutta – ja professori Skaarin tekemän työn laajuus huomioon ottaen tarkoituksenmukaistakaan – syventyä yhtä kattavasti aiheeseen, mutta kiinteän toimipaikan konseptista kiinnostuneita kehoitetaan tutustumaan professori Skaarin väitöskirjaan ja konseptin historian osalta etenkin teoksen sivuihin 71–101.

edellyttää ”*stehendes Gewerbe*” – pysyvistä liikepaikasta harjoitettavan kaupan¹⁵⁴ – kriteerin täyttymistä, jotta verotusoikeus kuuluisi tulon lähdeitshallintoalueille liiketoiminnan omistajan asuinkunnan sijasta. Kyse oli siis itsehallintoalueiden lähdeverotusoikeutta rajoittavasta periaatteesta.¹⁵⁵ Tätä kiinteän toimipaikan konseptin prototyyppiä tarkennettiin myöhemmin Saksan valtakunnan oikeuskäytännössä, jossa sille muotoutui kaksi lisäedellytystä, jotka muodostivat kiinteän toimipaikan perusedellytykset.¹⁵⁶ Ensinnäkin kiinteällä toimipaikalla tuli olla ”*Bestriebsstätte*”, kiinteä fyysinen sijainti. Toisekseen yrityksen aikomus harjoittaa liiketoimintaa tällaisesta toimipaikasta tuli olla tunnistettavissa.¹⁵⁷ Konseptin kehitys osana kansainvälistä verosopimusoikeutta alkoi vuonna 1899, kun Preussi ja Itävalta-Unkari solmivat historian ensimmäisenä pidetyn yleisen kansainvälisen verosopimuksen.¹⁵⁸

Kiinteän toimipaikan merkityssisältö jatkoi tämän jälkeen muotoutumistaan osana eri kansainvälisten järjestöjen – Kansainliiton, OECD:n ja YK:n – malliverosopimusten kehittymistä. Eri aikakausina konseptiin tehdyt muokkaukset ovat olleet tulon lähdevaltion verotusoikeuden kannalta haitallisia, joskin kansainvälisen liiketoiminnan muutokset ovat johtaneet siihen, että konseptin soveltamisalaa on myös saatu laajennettua erilaisilla oikeudellisilla – kuten rakennusprojekteja ja epäitsenäisiä agentteja koskevilla – olettamilla.¹⁵⁹

Konseptin syntyä ja sitä seuranneita kehitysvuosia yhdistävä tekijä on, että taloudelliset markkinat rakentuivat toimijoista, jotka myivät tuotteitaan ja palveluitaan tietyistä maantieteellisissä paikoissa käsin tai joiden toiminta oli taloudellisesti vähämerkityksellistä.¹⁶⁰ Yli vuosisata sitten digitalisoitumista ja sen merkitystä taloudelle ei ymmärrettävästi osattu vielä ennakoita. Tuon ajan yhteiskuntatodellisuuteen perustuvat verosäännökset ovat tämän johdosta päässeet osittain vanhentumaan: nykyaikaisten kansainvälisten yritysten toimintamallien perustuessa teknologian hyödyntämiselle palveluiden ja tuotteiden tarjoamisessa toiminnan tosiasiallisen tapahtumapaikan kohdistaminen tarkkaan fyysiseen paikkaan onkin muodostunut valtioille ongelmaksi liiketulojen verottamisen näkökulmasta.

¹⁵⁴ Englanninkielinen vakiintunut käännös ”a trade with a fixed place of business”. Skaarin lisäksi ks. myös esimerkiksi Kobetsky 2011, s. 110 ja Bardopoulos 2015, s. 122.

¹⁵⁵ Skaar 1991, s. 72–74.

¹⁵⁶ Hinnekens 1998, s. 196.

¹⁵⁷ Pinto 2003, s. 76.

¹⁵⁸ Maktouf 1988, s. 36 ja Jogarajan 2011, kappale 2.

¹⁵⁹ Ks. tarkemmin Skaar 1991, 77–101 ja Hinnekens 1998, s. 196–197.

¹⁶⁰ Pinto 2003, s. 194.

3.2.2 Kiinteän toimipaikan muodostumisen pääsääntö

Modernin kiinteän toimipaikan konseptin päämäärä on käytännössä sama kuin mikä se on ollut sen syntymästä lähtien: määrittää verosopimuksessa sovitulla tavalla sopimusvaltiolle oikeus verottaa toisessa sopimusvaltiossa asuvan liiketoiminnan harjoittajan liiketuloa.¹⁶¹ Myös sen olemassa olon yleiset eli ns. pääsäännön mukaiset edellytykset ovat säilyneet relevantteina nykypäivään asti, minkä lisäksi edellytyksiä on tarkennettu.¹⁶²

Kiinteän toimipaikan muodostuminen voi perustua myös ns. oikeudellisten olettamien täyttymiselle. Tällaiset oletamat ovat poikkeuksia pääsääntöön, niiden luodessa perusteet kiinteän toimipaikan syntymiselle tilanteissa, joita pääsääntö ei onnistu tavoittamaan. Esimerkkinä voidaan mainita rakennus-, asennus- ja kokoonpanoprojekteihin liittyvä – kiinteän liikepaikan edellytyksen korvaava¹⁶³ – ajallinen mittari, jonka perusteella ulkomaiselle yhtiölle muodostuu kiinteä toimipaikka valtioon vain, jos sen siellä urakoima rakennus-, asennus- ja kokoonpanotyö kestää kauemmin kuin 12 kuukautta.¹⁶⁴

OECD:n mallin 5 artiklan 1 kohdan pääsäännön mukaan kiinteällä toimipaikalla tarkoitetaan kiinteää liikepaikkaa, josta yrityksen liiketoimintaa yksinomaan tai osittain harjoitetaan.¹⁶⁵ Kiinteä toimipaikka on siis ehtojoukon kokoava yläkäsite, jonka täytyminen edellyttää tiettyjen hyvin yksityiskohtaisesti määriteltyjen ehtojen täyttymistä. Pääsäännön sisältöä on OECD:n mallin kommentaarissa ja oikeuskirjallisuudessa systematisoitu purkamalla sitä osiin. Kiinteän toimipaikan muodostuminen pääsäännön mukaisesti edellyttää että:

- i. verosopimuksessa tarkoitettu yritys on läsnä;

¹⁶¹ OECD:n kommentaari 2017, s. 116.

¹⁶² Skaar 1991, s. 109–340, Malmgrén 2008, s. 220–234, Nykänen 2015, s. 324–329 ja OECD:n kommentaari 2017, s. 116–128.

¹⁶³ OECD:n malli 5 artikla 3 kohta. Työn vähimmäiskesto on asetettu kiinteän toimipaikan muodostumisen ainoaksi kriteeriksi. Aina tätä olettaa ei kuitenkaan kirjata omaksi kohdaksi verosopimuksessa. Esimerkiksi Suomen ja Iso-Britannian välisessä tuloverosopimuksessa (Iso-Britannia 2/1970) rakennustyömaita koskeva oletama on kirjattu osaksi 5 artiklan 2 kohdan sisältämään kiinteiden liikepaikkojen esimerkkiluetteloa. Esimerkkiluettelon toimitessa pääsäännön sisältöä tarkentavana kohtana voidaan pohtia, ovat Iso-Britannia ja Suomi halunneet nimenomaisesti sopia siitä, että rakennus- asennus- ja kokoonpanotyön suorituspaikat voivat muodostua kiinteiksi toimipaikoiksi, jos ne täyttävät pääsäännön edellytysten lisäksi 12 kuukauden ajallisen vaatimuksen? Oletettavasti tämä ei ole ollut osapuolten tarkoitus, sillä tämä vaikeuttaisi molempien osapuolten mahdollisuuksia valvoa lähdeverotusoikeuksiensa toteutumista. Kyseisen oletaman sijainti sopimuksessa on kuitenkin vähintäänkin omituinen.

¹⁶⁴ OECD:n mallin 5 artikla 3 kohta ja Pinto 2003, s. 193.

¹⁶⁵ Ks. OECD:n kommentaari 2017, s. 31 “For the purposes of this Convention, the term “permanent establishment” means a fixed place of business through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on.”.

- ii. liiketoiminnan harjoittamistarkoituksessa toisessa sopimusvaltiossa; ja että
- iii. sillä on siellä fyysinen liikepaikka tätä tarkoitusta varten;
- iv. joka on kiinteä; ja
- v. sen liiketoimintaa yksinomaan tai osaksi harjoitetaan tästä liikepaikasta.¹⁶⁶

Konseptin sisältö on siis varsin monimutkainen, mutta siitä voidaan erottaa tarkasteltavaksi kaksi oleellista edellytystä: fyysinen läsnäolo valtiossa sekä liiketoiminnan harjoittaminen.¹⁶⁷

3.2.2.1 Fyysinen läsnäolo

Fyysisen läsnäolon vaatimusta voidaan tavallaan pitää koko konseptin ydinajatuksena sen heijastaessa lähdevaltioverotuksen taustalla vaikuttavien *economic allegiance* ja etuperiaatteiden tarkoitusta: ei läsnäoloa, ei hyötymismahdollisuutta, ei verotusoikeutta. Fyysinen läsnäolo todetaan selvittämällä, onko yrityksellä toisessa valtiossa kiinteä liikepaikka.¹⁶⁸

Läsnäolon toteamiseksi tulee tarkastella yrityksen todellista taloudellista toimintaa kokonaisuutena. Esimerkiksi pelkät liikesuhteet sopimusvaltiossa olevien asiakkaiden kanssa ja näiden perusteella saatavat liiketulot eivät riitä muodostamaan yritykselle kiinteää toimipaikkaa, vaan sillä tulee olla fyysinen liikepaikka valtiossa.¹⁶⁹ Tämä seikka selittää osaltaan sen, miksi digiyritykset onnistuvat välttämään verovelvollisuuden tulon lähdevaltiossa. Toisaalta esimerkiksi pelkän liiketilan omistaminen tai vuokraaminen toisessa valtiossa ei riitä muodostamaan kiinteää toimipaikkaa, jos tila ei tosiasiallisesti ole yrityksen käytettävissä sen liiketoiminnan harjoittamista varten.¹⁷⁰

OECD:n mallin 5 artiklan 2 kohta sisältää esimerkkiluettelon kiinteistä liikepaikoista, joiden erityisesti katsotaan riittävän täyttämään kiinteän toimipaikan muodostumisen edellytykset, mikäli muut pääsäännön edellytykset täyttyvät.¹⁷¹ Luettelo ei kuitenkaan ole tyhjentävä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että liikepaikkana voi periaatteessa toimia mikä tahansa

¹⁶⁶ Vogel 1997, s. 285 ja OECD:n kommentaari 2017, s. 116–117. Ks. myös Reimer 2015, s. 336–360.

¹⁶⁷ Ks. myös Skaar 1991, s. 106 ss ja Malmgrén 2008, s. 221, jotka ovat systematisoineet läsnäolon käsittämään erikseen sen objektiivisen sekä subjektiivisen puolen.

¹⁶⁸ Englanniksi “fixed place of business”.

¹⁶⁹ Vogel 1997, s. 285, Helminen 2016, s. 85 ja KHO 1986/1679.

¹⁷⁰ OECD:n kommentaari 2017, s. 118–119.

¹⁷¹ Ks. Malmgrén 2008, s. 222 ja OECD:n kommentaari 2017, s. 127. Vuoden 2017 OECD:n mallin kommentaaria on pyritty tarkentamaan siten, että kohdan listauksen todetaan nimenomaisesti sisältävän esimerkkejä

kaupallisesti sopiva fyysinen esine, jota voidaan käyttää liikepaikkana.¹⁷² Liikepaikan olemassaololta edellytetään kuitenkin aina sekä sen maantieteellistä pysyvyyttä tietyssä paikassa että sen ajallisesti riittävän pitkää käyttöä tai käyttömahdollisuuden olemassaoloa.¹⁷³

Pysyvyys maantieteellinen ulottuvuus

Riittävä maantieteellinen pysyvyys saavutetaan, kun liikepaikan sijainti on jäljitettävissä riittävän tarkalle alueelle valtion sisällä.¹⁷⁴ Esimerkiksi palvelimella, jolla yrityksen internetsivuja säilytetään, ja joka sijaitsee tietyssä datakeskuksessa, on riittävä maantieteellinen pysyvyys, vaikka sitä siirrettäisiin päivittäin datakeskuksen sisällä paikasta toiseen. Jos palvelin tai sillä säilytettävän internetsivu kuitenkin siirretään kokonaan toisessa valtiossa sijaitsevaan datakeskukseen tai palvelimelle, maantieteellisen pysyvyyden edellytys ei enää luonnollisesti täyty.

Palvelimen tai sen sisällön siirtämistä valtion rajojen sisällä paikasta toiseen ei voitane kuitenkaan kaikissa tilanteissa katsoa riittäväksi maantieteellisen pysyvyyden katkaisevaksi tekijäksi. Tulkinta on perusteltavissa sillä, että OECD:n mallin kommentaarin mukaan liikepaikka voi muodostua laajemmastakin alueesta, mikäli alueen sisällä harjoitettava toiminta muodostaa yhtenäisen kaupallisen kokonaisuuden.¹⁷⁵ Tällaisia tilanteita tulisi kuitenkin tarkastella niiden yksilölliset olosuhteet huomioon ottaen. Esimerkiksi suurten valtioiden sisällä välimatkat ja asiakasmäärien alueelliset erot saattavat aiheuttaa tilanteita, joissa liiketoiminnan harjoittaminen eri puolella valtiota edellyttää useampia palvelimia. Jos kahden palvelimen paikkaa tai niillä säilöittäviä tietoja tällöin vaihdetaan päittäin, herää kysymys,

liikepaikoista ("places of business"), jotka voivat pääsäännön muiden edellytysten täytyessä toimia kiinteinä toimipaikkoina. Vanhemmissa kommentaareissa listauksen ei ole todettu havainnollistavan liikepaikkoja, vaan muotoilu on viitannut ennemminkin siihen, että kunkin esimerkin voidaan katsoa muodostavan alustavan oletaman kiinteän toimipaikan olemassaolosta ("examples, each of which can be regarded, *prima facie*, as constituting a permanent establishment."). Tästä luonnehdinnasta on uusimmassa kommentaarissa päätetty luopua. Uusimmassa kommentaarissaan OECD katsoo myös, että listauksen termit tulee jatkossa tulkita pääsäännön muu sisältö huomioon ottaen, siinä missä se vanhemmissa kommentaareissaan vain oletti, että sopimusvaltiot toimivat näin. ("the terms listed -- must be interpreted" v. "it is assumed that the Contracting States interpret the terms listed"). Lisäksi listauksen tulkinnassa tulee huomioda, että mikäli liikepaikasta harjoitettavan liiketoiminnalla on vain 5 artiklan 4 kohdassa tarkoitettua avustava tai valmisteleva luonne, eivät kiinteän toimipaikan määritelmän edellytykset täyty. Vrt esimerkiksi OECD:n kommentaari 2014, s. 100–101.

¹⁷² Skaar 2000, s. 189.

¹⁷³ Helminen 2013, s. 158–159 ja Verohallinnon syventävät vero-ohjeet 2018.

¹⁷⁴ Mannio 2001, s. 143.

¹⁷⁵ OECD:n kommentaari 2017, s. 121–122.

palveleeko niistä kumpikaan enää samaa kaupallista kokonaisuutta niitä hyödyntävän asiakaskunnan vaihtuessa.¹⁷⁶

Pysyvyyden ajallinen ulottuvuus

Tietyssä paikassa sijaitsevan liikepaikan tulee olla yrityksen käytettävissä.¹⁷⁷ Liikepaikan käytön kannalta on huomattava, että sitä tulee tarkastella olosuhteiden tosiasiallisen tilan valossa. Liikepaikan tulee olla tosiasiaa yrityksen käytettävissä ja sen on myös käytettävä sitä. Yrityksellä ei siis lähtökohtaisesti tarvitse olla minkäänlaista juridista oikeutta käyttää liikepaikkaa. Toisaalta pelkkä juridinen oikeus käyttää liikepaikkaa ei riitä osoittamaan kiinteän toimipaikan olemassaoloa, jos yrityksellä ei todellisuudessa ole mahdollisuutta käyttää liikepaikkaa tai se ei käytä sitä.¹⁷⁸

OECD:n mallissa ei ole määritelty tarkkaa ajallista rajaa sille, milloin liikepaikan katsotaan sijainneen riittävän pitkään paikassa, jossa yritys on käyttänyt tai voinut käyttää sitä, eivätkä käytännöt ole olleet yhdenmukaisia myöskään eri valtioiden välillä. Eri käytäntöjen valossa voidaan kuitenkin yleisellä tasolla todeta, että kuusi kuukautta kestänyt toiminta liikepaikassa näyttää olevan jonkinlainen vähimmäisedellytys sille, että ajallisen pysyvyyden edellytys voi täytyä. Täysin väliaikaiseksi tarkoitettu toiminta ei siis riitä täyttämään liikepaikan kiinteiden edellytyksiä.¹⁷⁹ Toiminnan ei välttämättä tarvitse olla yhtäjaksoisesti toteutettua, vaan useat ajanjaksot, jopa eri vuosilta, voidaan laskea yhteen, jos ajanjaksot ovat kuutta kuukautta lyhyempiä esimerkiksi toiminnan sesonkisidonnaisuudesta johtuen. Myöskään toimijan ei tarvitse olla sama, vaan huomioon voidaan ottaa samaan konserniin kuuluvien eri yhtiöiden perättäinen toiminta samasta liikepaikasta. Edellytyksenä näiden poikkeusten

¹⁷⁶ Vrt. Skaar 2000, s. 189. Skaarin mielestä pienet ja liikuteltavat esineet eivät kykene toimimaan kiinteinä toimipaikkoina. Nimenomaisena esimerkkinä tällaisesta esineestä hän esittää palvelimen. Skaar tekee eron liikuteltavien ja ei-liikuteltavien palvelimien välille. Näistä vain jälkimmäinen voisi hänen tulkintansa mukaan toimia kiinteänä toimipaikkana. Kirjoittaja kallistuu kuitenkin tulkitsemaan asiaa siten, että palvelin voi toimia kiinteänä toimipaikkana – sen liikuteltavuudesta riippumatta – ja sillä, voidaanko palvelinta siirtää ei ole merkitystä maantieteellisen pysyvyyden kannalta. Merkitystä on kuitenkin sillä, siirretäänkö palvelinta todellisuudessa. Saman kannan on ottanut myös Helminen 2016, s. 183.

¹⁷⁷ Skaar 2000, s. 190. Englanniksi “at the disposal of”. Skaar on määritellyt termin siten, että sen perusteella yrityksen tulisi voida käyttää liikepaikkaa silloin kun se haluaa ilman, että kenelläkään muulla olisi tätä oikeutta rajoittavaa vastaoikeutta. Vrt. Reimer 2015, s. 353 ja Helminen 2016, s. 183 jotka puolestaan katsovat, että jo liikepaikan tosiasiallinen käyttö riittää.

¹⁷⁸ OECD kommentaari 2017, s. 118–119.

¹⁷⁹ Doernberg – Hinnekens 1999, s. 135 ja Mannio 2001, s. 143–146.

soveltamiselle on, että yhteenlaskettavan ajan sisällä toteutetut toimet ovat todellisuudessa osa samaa liiketoimintakokonaisuutta.¹⁸⁰

Historiallisesti liiketoiminnan harjoittaminen on käytännön syistä edellyttänyt, että liikepaikassa työskentelee henkilöstöä. Tavaroiden ja palveluiden myynti keskittyi käytännön syistä ennen teknologian mahdollistamia mullistuksia muun muassa kivijalkaliikkeisiin ja toreille, joten paikalle tarvittiin ihmisiä palvelemaan asiakkaita. Henkilöstön läsnäolo kiinteässä liikepaikassa – tai edes samassa maassa – ei kuitenkaan ole edellytys sille, että yrityksen katsotaan olevan fyysisesti läsnä valtiossa.¹⁸¹ Näin ollen esimerkiksi yrityksen oikeuden käyttää tietyssä valtiossa sijaitsevaa palvelinta on katsottu voivan muodostaa riittävän näytön yrityksen fyysisestä läsnäolosta kyseisessä valtiossa.¹⁸²

3.2.2.2 Liiketoiminnan harjoittaminen

Liikepaikan kiinteyden todentamisen jälkeen tulee seuraavaksi selvittää, harjoittaako yritys liiketoimintaa sen kautta. Mikäli vastaus tähän kysymykseen on kieltävä, ei kiinteää toimipaikkaa synny.¹⁸³ Liiketoiminnan harjoittaminen liikepaikassa on siis yhtä oleellinen edellytys kiinteän toimipaikan muodostumiselle, kuin yrityksen fyysinen läsnäolokin.

Liiketoiminnalla tarkoitetaan OECD:n mallissa ammattimaisten ja muiden itsenäisen luonteen omaavien toimien suorittamista.¹⁸⁴ Jotta kyse olisi kiinteään toimipaikkaan liittyvästä liiketoiminnasta, tulee toiminnalla tavoitella 7 artiklan mukaisia liiketuloja.¹⁸⁵ Liiketoiminnan tulee myös nimenomaisesti kuulua sille yritykselle, jolle kiinteän toimipaikan katsotaan muodostuneen.¹⁸⁶ Esimerkiksi emoyhtiön perustaman tytäryhtiön harjoittamaa liiketoimintaa ei voida lähtökohtaisesti pitää emoyhtiön liiketoimintana.¹⁸⁷

Kaikki liiketoiminta ei kuitenkaan riitä täyttämään kiinteän toimipaikan pääsäännön mukaisia edellytyksiä. OECD:n mallin 5 artiklan 4 kohta sisältää ns. negatiivisen listan, joka toimii esimerkkilistana sellaisista liiketoimista, jotka eivät täytä kiinteän toimipaikan käsitteen

¹⁸⁰ Helminen 2016, s. 183–184.

¹⁸¹ Mannio 2001, s. 146.

¹⁸² Skaar 2000, s. 190.

¹⁸³ OECD:n mallin 5 artikla 1 kohta.

¹⁸⁴ OECD:n mallin 3 artikla 1 kohdan h) alakohta.

¹⁸⁵ Helminen 2016, s. 184.

¹⁸⁶ OECD:n mallin 5 artikla 1 kohta.

¹⁸⁷ OECD:n mallin 5 artikla 7 kohta. Tytäryhtiö voi kuitenkin muodostua emoyhtiön kiinteäksi toimipaikaksi malliverosopimuksen 5 artiklan 5 kohdan epäitsenäistä agenttia koskevan poikkeuksen perusteella. Ks. Le Gall 2007, s. 208–213.

edellytyksiä. Poikkeuksen perusteella yritykselle ei synny kiinteää toimipaikkaa toiseen valtion, vaikka käsitteen kaikki muut edellytykset täyttyisivät, mikäli sen harjoittamissa toimissa on kyse luonteeltaan valmistelevista tai avustavista toimista. Kohdan listaus ei ole tyhjentävä, joten mikä tahansa muukin mainitun luonteen omaava toiminta voi estää kiinteän toimipaikan muodostumisen. Poikkeus ei kuitenkaan koske tilanteita, joissa listauksessa mainitut toiminnot muodostavat itsessään olennaisen ja merkittävän osan yrityksen koko liiketoiminnasta.¹⁸⁸

On myös huomattava, että OECD:n mallissa käytettävä liiketoiminnan käsitteen määritelmä lisättiin osaksi sitä vasta vuonna 2000.¹⁸⁹ Tämä tarkoittaa, että mikäli valtio ei ole ennen tätä ajankohtaa päättänyt ottaa liiketoiminnan – tai vastaavan termin – määritelmää osaksi verosopimuksiaan eikä myöskään ole päivittänyt verosopimuksiaan tältä osin tämän jälkeen, annetaan liiketoiminnan käsitteelle tällöin sen sopimusvaltion kansallisen verolainsäädännön mukainen määritelmä, jolle verotusoikeus verosopimustilanteessa kulloinkin kuuluu.¹⁹⁰ Näin tietty toiminta saadaan erotettua muita tulotyyppejä, kuten korkoja, osinkoja ja rojalteja, synnyttävistä toimista.¹⁹¹

Suomen verolainsäädäntö ei sisällä liiketoiminnan käsitteen määritelmää. Tästä johtuen edellä kuvatuissa verosopimustilanteissa sovellettavaksi tulee EVL 1 §:n elinkeinotoiminnan käsite, joka käsittää myös liiketoiminnan.¹⁹² Elinkeinotuloverolain vakiintuneen tulkinnan mukaan elinkeinotoiminnan määrittelyssä on tukeuduttu tiettyihin tunnusmerkkeihin: voiton tavoittelu, liiketoiminnan itsenäisyys, suunnitelmallisuus, jatkuvuus, taloudellisen riskin olemassaolo ja toiminnan suuntautuminen ulospäin.¹⁹³ Esimerkiksi voiton tavoittelun osalta riittävää on, että sitä juurikin tavoitellaan. Voiton määrällä tai jopa toiminnan tappiollisuudella ei ole merkitystä. Mikäli toiminta on kuitenkin tappiollista useita vuosia peräkkäin, voidaan toiminnan luonne aitona liiketoimintana perustellusti kyseenalaistaa.¹⁹⁴

¹⁸⁸ OECD:n mallin kommentaari 2017, s. 153.

¹⁸⁹ Ks. OECD:n mallin 2000 kommentaari, s. 63.

¹⁹⁰ Ks. OECD:n malli 3 artikla 2 kohta.

¹⁹¹ Skaar 2000, s. 191.

¹⁹² Helminen 2016, s. 184.

¹⁹³ Tikka 1995, s. 60–63, Engblom ym. 2016, s. 33 ja KHO 2013:42. Tunnusmerkkien sisällöstä ks. Andersson – Penttilä 2016, s. 19–24. Välillisen verotuksen osalta, arvonlisäverolain esitöissä (HE 88/1993 vp), liiketoiminta on määritelty käyttäen samankaltaisia tunnusmerkkejä: ”*liiketoiminnan muodossa tapahtuvana pidettävään ansiotarkoituksessa tapahtuvaa, jatkuvaa, ulospäin suuntautuvaa ja itsenäistä toimintaa, johon sisältyy tavanomainen yrittäjäriski*”.

¹⁹⁴ Myrsky – Malmgrén 2014, s. 81–82.

3.3 Tulon allokointi kiinteälle toimipaikalle

Lähdevaltiolle kiinteän toimipaikan perusteella syntyneen verotusoikeuden toteamisen jälkeen tulee seuraavaksi määrittää se, mitä tuloa lähdevaltiolla lopulta on oikeus verottaa. Olennaista on, että tulo liittyy nimenomaisesti kiinteästä toimipaikasta harjoitettuun toimintaan. Yrityksen muutoin kuin tuon paikan kautta samassa valtiossa harjoittaman liiketoiminnan perusteella saamat tulot eivät kuulu OECD:n mallin 7 artiklan soveltamisalan piiriin.¹⁹⁵

Tulon allokoinnissa kiinteälle toimipaikalle on siis kyse lähdevaltioperiaatteen mukaisen verotusvallan jaon toteuttamiseen tähtäävistä toiminnoista. Allokointia voitaisiin – ainakin Suomessa – kuvaila *laskennalliseksi* vaiheeksi rajoitetusti verovelvollisen yrityksen verotuksessa, jossa *nexus*-säännön täyttymisen jälkeen tarkastellaan kiinteän toimipaikan toimintoja ja määritellään sille kuuluva rahamääräinen osuus koko yrityksen liike tulosta.¹⁹⁶ Varsinaisen *reaalinen* verotus tapahtuu verottavan valtion kansallisen lainsäädännön perusteella sen jälkeen, kun veronalaisen tulon summa – liike tulo vähennettynä siihen liittyvillä menoilla – on ensin selvitetty.¹⁹⁷

OECD:n mallissa otetun lähtökohdan mukaan allokoidaessa liike tulon 7 artiklan 1 kohdan perusteella, kiinteää toimipaikkaa tarkastellaan noudattaen erillisyyhtiöperiaatetta.¹⁹⁸ Käytännössä tämä tarkoittaa, että toimipaikalle kuuluva tulo määritellään 7 artiklan 2 kohdan mukaista markkinaehtoperiaatetta hyödyntämällä.¹⁹⁹ Kohdan mukaan toimipaikan tulona on pidettävä määrää, jonka sen oltaisiin voitu olettaa tuottavan, jos se olisi itsenäinen ja erillinen yhtiö, joka harjoittaa samaa tai vastaavaa toimintaa samoissa tai vastaavanlaisissa olosuhteissa. Lisäedellytyksenä on, että toimipaikka olisi päättänyt itsenäisesti liiketoimista sen

¹⁹⁵ OECD:n mallin 7 artikla ja Malmgrén 2008, s. 238.

¹⁹⁶ Tulon allokointia kiinteälle toimipaikalle määrittelevät säännöt ja periaatteet pätevät myös mahdollisiin tappioihin ja niiden allokointiin niistä vastuussa olevalle taholle. Ks. OECD 2010, s. 11.

¹⁹⁷ Suomessa rajoitetusti verovelvollisen oikeushenkilön liike tulon reaalin verotus toimitetaan LähdeVL 13a.1 §:n perusteella verotusmenettelylain (Laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558, VML) mukaisessa järjestyksessä, soveltaen yleisesti verovelvollisten verotusta koskevia säännöksiä. Verotusmenettelylain mukaisesta verotuksen toimittamisesta rajoitetusti verovelvollisten ja erityisesti elinkeinoharjoittajien osalta ks. tarkemmin Nykänen 2015, s. 292–367.

¹⁹⁸ OECD 2008, s. 27 “-- the OECD member countries have decided, on balance, to adopt the “functionally separate entity” approach as the authorised OECD approach or the preferred interpretation of paragraph 1 of Article 7.” Tunnetaan myös nimellä “Authorised OECD Approach, (AOA)”.

¹⁹⁹ Korkein hallinto-oikeus on vahvistanut artiklan sisällön tulkinnan Suomen solmimissa verosopimuksissa tältä osin tapauksessa KHO 2016:71 jossa se lausui seuraavasti ”Tulon allokointi kiinteään toimipaikkaan tapahtuu Pohjoismaiden verosopimuksen 7 artiklan pohjalta, joka vastaa sisällöltään OECD:n malliverosopimuksessa olevaa 7 artiklaa. Kiinteälle toimipaikalle allokoidaan markkinaehtoperiaatetta noudattaen se tulo, jonka se verosopimuksen 7 artiklan 2 kohdan erillisyyhtiöperiaatetta noudattaen olisi saanut toimiessaan vastaavissa olosuhteissa kuin itsenäinen yritys.”

yrityksen kanssa, jonka kiinteä toimipaikka se on.²⁰⁰ Erillisyyhtiöperiaatteen soveltamisesta johtuen kiinteään toimipaikkaan kuuluvaa tuloa voidaan verottaa sen lähdevaltiossa, vaikka yritys kokonaisuutena tarkastellen tekisi tappiota.²⁰¹

Tulon allokointi toteutetaan kahden vaiheen menetelmää noudattaen.²⁰² Ensimmäisessä vaiheessa suoritetaan tosiasioihin perustuva *funktioanalyysi*. Analyysin tarkoituksena on selvittää, miten osapuolet ovat vaikuttaneet yrityksen arvon muodostumiseen. Tässä tarkoituksessa analyysi ottaa huomioon kunkin osapuolen suorittamat merkittävät taloudelliset toiminnot, niiden suorittamisessa käytetyn ja käyttöön annetun omaisuuden, liiketoimintaan liittyvän riskin määrän ja kunkin oikeudet ja velvollisuudet.²⁰³ Luonnollisesti analyysissä painoarvoa tulisi antaa niille toiminnoille, joiden perusteella kiinteän toimipaikan katsotaan muodostuneen.²⁰⁴ Analyysin tulee perustua tosiasioihin, joten vain sillä, mitä toimintoja osapuolet todellisuudessa ovat suorittaneet ja millaisiksi niiden välisten suhteiden sisältö on viimekädessä todellisuudessa muodostunut on merkitystä.²⁰⁵ Kiinteän toimipaikan kautta suoritettuja toimia ja sen vastuulla olleita riskejä tulisi tarkastella suhteessa kaikkiin niihin toimiin ja riskeihin, joihin yritys kokonaisuutena on sitoutunut.²⁰⁶

Toinen osa menetelmää käsittää funktioanalyysillä tunnistettujen liiketoimien markkinaehtoisen hinnoittelun. OECD:n mallin 9 artiklassa ilmaistuja, tosiasiallisesti erillisiä yrityksiä koskevia siirtohinnoittelutyökaluja sovelletaan analogisesti yrityksen ja sen kiinteän toimipaikan välisiin sekä sen muihin liiketoimiin.²⁰⁷ Siirtohinnoittelutyökalujen soveltamiseen liittyviä käytäntöjä koskevat säännöt löytyvät OECD:n siirtohinnoitteluohteista.²⁰⁸

Digiyritysten verottamisen näkökulmasta funktioanalyysillä saatavat tiedot muodostuvat erittäin merkittäviksi. OECD:n raportissa tulon kohdistamisesta kiinteälle toimipaikalle (kohdistamisraportti)²⁰⁹ huomattavaa painoarvoa annetaan ns. avainhenkilötoiminnoille.²¹⁰ Raportin mukaan etenkin varat sekä riskit ja niitä seuraava pääoma tulisi kohdistaa sille

²⁰⁰ OECD:n kommentaari 2017, s. 177.

²⁰¹ Malmgrén 2008, s. 238.

²⁰² Englanniksi "two step approach".

²⁰³ OECD 2017b, s. 26 ja Malmgrén – Myrsky 2017, s. 406.

²⁰⁴ Verohallinnon syventävä vero-ohjeet 2018b, yleistä tulon kohdistamisesta kiinteälle toimipaikalle, 3.2 Toiminnot.

²⁰⁵ Helminen 2016, s. 272.

²⁰⁶ OECD 2010, s. 13.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations.

²⁰⁹ OECD 2010, Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments.

²¹⁰ Englanniksi "significant people functions".

osalle yritystä, jossa työntekijät suorittavat näihin liittyviä avainhenkilötoimintoja.²¹¹ Avainhenkilötoimintoja ovat etenkin sellaiset toiminnot, jotka liittyvät yrityksen liiketoiminnan kannalta keskeisten riskien hallintaan.²¹² Näiden päätöksien tekemisestä vastaavat puolestaan lähtökohtaisesti yrityksen johto, joten tämän näkökulman perusteella yrityksen arvon muodostumista kuvaava liiketulo allokoitaisiin siihen yrityksen osaan, jossa yrityksen johto työskentelee.

Funktioanalyysillä huomioidaan toki kaikki arvon muodostumisen kannalta oleelliset toiminnot, mutta OECD:n siirtohinnoitteluohjeessa ja kohdistamisraportissa otetun kannan mukaan merkittävin painoarvo tulee antaa avainhenkilötoiminnoille, sillä ihmisten suorittamien toimintojen täsmällisen luonteen ja suorittamiskaikan määrittäminen, ottaen huomioon käytetyt varat ja kannetun riskin, osoittaa ensisijaisesti sen, missä todellinen taloudellinen toiminta tapahtuu ja arvo luodaan.²¹³

²¹¹ OECD 2010, s. 16–17. Varoista “*Instead there is a broad consensus that assets generally are to be attributed to the part of the enterprise which performs the significant people functions relevant to the determination of economic ownership of assets.*” ja riskeistä “*Under step one of the authorised OECD approach, since capital follows risks, the part of the enterprise that performs the significant people functions relevant to the assumption of risks (or that performs the significant people functions relevant to taking over and managing a risk initially assumed by another part of the enterprise) would be attributed the capital necessary to support these risks.*”.

²¹² Verohallinnon syventävä ohje 2018b, 3.1 Toiminto- ja tosiseikka-analyysin tarkoitus.

²¹³ OECD 2018, s. 168.

4 Digitalisaation vaikutukset yritysten liiketoiminnan harjoittamismuotoihin

4.1 Digitalisoituneiden yritysten liiketoimintamallien ominaispiirteet

OECD:n tutkimusten pohjalta BEPS-kehysryhmän jäsenet ovat yhtä mieltä siitä, että nykyaikaisten yritysten liiketoimintamallit ja arvonmuodostamisprosessit ovat muuttuneet aikojen saatossa. Yhtä mieltä ollaan myös siitä, että etenkin nykyaikaisten digiyritysten liiketoiminnoista on tunnistettavissa tiettyjä niille ominaisia, joskaan ei täysin eksklusiivisia tunnusmerkkejä. Näitä tunnusmerkkejä ovat liiketoiminnan tehokas skaalautuvuus (*scale without mass*), liiketoiminnan riippuvuus aineettomasta omaisuudesta (*heavy reliance on intangible assets*) ja käyttäjien osallistumisen ja datan merkitys yritysten arvonlisäykselle (*user participation and value of data*). BEPS-kehysryhmän jäsenet eivät kuitenkaan ole vielä päässeet yhteisymmärrykseen siitä, mikä näiden tunnusmerkkien merkitys on yritysten arvonmuodostumispaikan ja arvon muodostavien toimintojen tunnistamisessa.²¹⁴

Huomio näiden kolmen seikan mahdollisesta vaikutuksesta yritysten arvonmuodostamisprosesseihin on kuitenkin olennainen ainakin kahdesta syystä. Ensinnäkin liike-tulon verottamisen tulisi kohdistua nimenomaisesti liiketoiminnassa syntyneeseen arvoon ja kuten edellä on osoitettu, valtioiden välistä verotusoikeuden jakautumista säätelevät normit ankkuroituvat viimekädessä siihen, missä verotettava tulo on fyysisesti syntynyt. Toiseksi huomioon on otettava yhteisön arvonmuodostumiseen vaikuttavat tekijät – kuten aineeton omaisuus – etenkin kun tarkastellaan yritystä, joka on osa konsernia. Tällöin herää kysymys siitä, minkä yrityksen verotettavana tulona arvonmuodostumista on pidettävä. Tämän kysymyksen vastauksella on luonnollisesti merkitystä sen kannalta, mille valtiolle tulon verotusoikeus kuuluu.

Näitä ominaisuuksia tarkastelemalla voidaan löytää vastauksia siihen, miksi nykyisten veronormien soveltaminen voi johtaa tilanteisiin, joissa liike-tuloa verotetaan muualla kuin missä sen syntymiseen johtaneet taloudelliset toimet on todellisuudessa toteutettu.

²¹⁴ OECD 2018, s. 24–25.

4.1.1 Liiketoiminnan tehokas skaalautuvuus

Liiketoiminnan tehokkaassa skaalautuvuudessa on taloustieteellisestä näkökulmasta kyse skaalatuottoisuuden teoriasta²¹⁵, ja tarkemmin siinä ilmenevistä skaalaeduista.²¹⁶ Skaalaeduilla tarkoitetaan tilannetta, jossa yrityksen tuotannossa aiheutuvien pitkän aikavälin yksikkökustannusten keskiarvo laskee tuotannon määrän kasvaessa, jolloin yrityksen kannattavuus paranee.²¹⁷ Skaalaetuja voidaan saavuttaa esimerkiksi toimialoilla, joissa hyödykkeen kiinteät kulut eivät muutu tuotantomäärien muuttuessa. Tällaisista skaalaeduista hyötyviä toimialoja ovat muun muassa musiikki- ja peliteollisuus. Yhden musiikkikappaleen tai pelin – etenkin digitaalisten alustojen kautta hankittavien – tuotantoon tarvittavat kiinteät kustannukset voivat nousta hyvinkin korkeiksi, mutta koska samaa peliä tai musiikkikappaletta voidaan teoriassa kuluttaa loputtomiin ja sen jakelu onnistuu efektiivisellä nolla marginaalikustannuksella, voidaan tuotannon kiinteät kulut hajauttaa useammalle yksikölle samaa hyödykettä ja näin laskea yksikkökustannusten keskiarvoa.²¹⁸

Skaalatuottoisuuden odotetaan kuitenkin saavuttavan ajallaan pisteen, jossa edut on käytetty loppuun ja siirrytään skaalaneutraaliuden²¹⁹ tilaan, jolloin muutokset tuotannon määrässä eivät vaikuta yksikkökustannusten keskiarvoon suuntaan tai toiseen.²²⁰ Tämän suvantovaiheen jälkeen seuraa yrityksen liiallisen kasvun aiheuttama skaalatuottoisuuden kääntöpuoli: yksikkökustannusten keskiarvon kääntyminen kasvuun tuotannon kasvaessa. Tällöin puhutaan skaalahaitoista.²²¹ Skaalahaittoja syntyy esimerkiksi kansainvälisessä liiketoiminnassa silloin, kun yrityksen tulee laajentuakseen toiseen valtioon investoida uuteen tehtaaseen, työntekijöihin tai materiaaleihin.²²² Teorian mukaan yrityksen on näin ollen kannattavaa kasvaa vain niin pitkään, kun sen keskimääräiset yksikkökustannukset laskevat tuotannon lisääntyessä. Se, kauanko yritys pystyy hyötymään skaalaeduista ja missä vaiheessa skaalahaitat alkavat vaikuttamaan, riippuu yrityksen ja sen toimialan yksilökohtaisista seikoista.²²³

²¹⁵ Englanniksi “returns to scale”.

²¹⁶ Englanniksi “economies of scale” tai “increasing returns to scale”.

²¹⁷ Laine 2001, s. 20.

²¹⁸ Gravelle – Rees 2004, s. 121 ja Begg – Rudiger – Stanley 2003, s. 89–90.

²¹⁹ Englanniksi “constant returns to scale”.

²²⁰ Gravelle – Rees 1992, s. 187 ja Gillespie 2007, s. 132.

²²¹ Englanniksi “diseconomies of scale” tai “decreasing returns to scale”.

²²² Gravelle – Rees 2004, s. 121 ja Mankiw & Taylor 2011, s. 280.

²²³ Begg – Rudiger – Stanley 2003, s. 90.

Juridiseksi ongelmaksi muotoiltuna tätä ominaisuutta voidaan kuvata mahdollisesti parhaiten luonnehtimalla sitä kansainvälisten yritysten kyvyksi ylläpitää huomattavia määriä taloudellista liiketoimintaa valtiossa, jossa sillä ei kuitenkaan ole fyysistä läsnäoloa esimerkiksi kiinteään toimipaikan tai epäitsenäisen agentin muodossa.

Verrattuna perinteisempää liiketoimintaa – vaikkapa viestintälaitteiden valmistusta – harjoittavaan yritykseen, digitaalisilla alustoilla liiketoimintaa harjoittavat yhteisöt eivät kärsi samalla tavalla skaalahaitoista, joita koituisi esimerkiksi toiminnan aloittamisesta uudella markkina-alueella johtuvista työntekijöihin tehtävistä investointikuluista niiden kyetessä harjoittamaan liiketoimintaansa samoja tuotannontekijöitä hyödyntäen sieltä, mihin se on alun perinkin perustettu. Digiyritykset kykenevät siis hyötymään skaalaeduista pitempään. Esimerkiksi OECD:n vuonna 2012 teettämän internettalouskatsauksen mukaan samalla kun muiden informaatio- ja teknologiatalouden sektoreilla toimivien yritysten keskimääräinen tulo per työntekijä oli kasvanut noin 120–170 prosenttia vuosien 2000 ja 2011 välillä, internet-yritysten vastaava kasvu oli noin 420 prosenttia.²²⁴

Ilmiössä on kyse eräänlaisesta rusinat pullasta -efektistä. Useiden valtioiden kansalaiset kulltavat näiden yritysten hyödykkeitä, mutta yritykset eivät ole nykyisten verosäännösten nojalla velvollisia maksamaan veroja näiden valtioiden alueelta saamista liiketuloistaan.²²⁵

4.1.2 Liiketoiminnan riippuvuus aineettomasta omaisuudesta

Aineettomasta omaisuudesta ja siitä saatavan tuoton verottamisesta puhuttaessa nousee esiin kysymys siitä, kuka on oikea verosubjekti. Aineettoman omaisuuden tuoton allokointiin tietylle, lain valossa oikealle verosubjektille voi todellisuudessa johtaa siihen, että tuloa verotetaan jossain aivan muualla kuin missä se syntymiseen todellisuudessa liittyvät toimet on suoritettu.

Digiyritysten liiketoimintamallit perustuvat usein aineettoman omaisuuden hyödyntämiselle. Olipa kyse sitten digitaalisia alustoja hyödyntävästä tavaroiden jälleenmyyjästä tai palveluntarjoajasta taikka muunlaisesta digiyrityksestä, aineettomat omaisuudet kuten erilaiset immateriaalioikeudet, algoritmit, ohjelmistot, sovelluskohtaiset teknologiat ja muut vastaavat ovat keskeisiä yrityksen liiketoiminnan harjoittamisen kannalta.²²⁶ Digiyritysten liiketoiminta nojautuu niin voimakkaasti aineettomiin omaisuuksiin investoimiselle ja niiden

²²⁴ Ks. OECD 2012, s. 47 taulukko 1.14.

²²⁵ OECD 2018, s. 24.

²²⁶ Ibid, s. 60–79.

hyödyntämiselle, ettei digiyritysten olisi käytännössä mahdollista harjoittaa liiketoimintaa ilman näitä.

Tulon allokoimista etuyhteysyritysten välillä säätelevät normit joutuvat koetukselle, kun tulo johtuu aineettoman omaisuuden hyödyntämisestä. Aineettomien omaisuuksien muodostaessa yhä merkittävämmän osan yritysten liiketoiminnasta ja omaisuudesta, syntyy epävarmuutta siitä, onnistuvatko nykyiset tulon allokoimissäännöt varmistamaan sen, että yrityksen tulo verotetaan siellä, missä sen arvo syntyy vai pystyvätkö konsernit keskittämään aineettoman omaisuuden tuoton matalan tai nollaverorasituksen yrityksiin.²²⁷

Sillä, omistaako yritys liiketoiminnassaan hyödyntämänsä aineettomat itse vai vuokraako se ne joltain toiselta, ei ole käytännön merkitystä pohdittaessa sitä, voidaanko yritykselle allokoida näiden tuotoksi katsottavaa tuloa. Aineettoman omaisuuden omistaminen ei itsessään myöskään luo oikeutta sen käytön perusteella saatuun tuottoon. Omaisuuden omistajuus ja siihen sopimusteitse perustettu käyttöoikeus ovat vain viitepisteitä sen selvittämiseksi, kenen verotettavaa tuloa käytön perusteella saatu tuotto on.²²⁸

Tällaiset liiketulot allokoidaan kiinteän toimipaikan tapauksessa edellä esitetyn mukaisesti lähtökohtaisesti siihen valtioon, jossa niihin liittyvät avainhenkilötoiminnot toteutetaan. Tarkasteltaessa todellisia erillisyrityksiä, jotka ovat osa samaa konsernia, aineettomista hyödykkeistä saatavien tuloja allokointi oikealle yritykselle saattaa kuitenkin usein muodostua hyvinkin vaikeaksi tehtäväksi.

Vuoden 2017 päivitykset OECD:n siirtohinnoitteluohteisiin toteuttivat osaltaan BEPS-projektin tarkoitusta.²²⁹ BEPS-projektissa esiteltiin keinoja, joiden tarkoituksena oli ohjata aineettomien omaisuuksien käytön perusteella syntyneet liiketulot oikealle yritykselle painottamalla etuyhteysyritysten todellisten taloudellisten toimien merkitystä arvon luomisessa.²³⁰ Lisäksi arvoa luovien, rajat ylittävien liiketoimien tarkasteluun on tästä eteen päin sovellettu kokonaisvaltaisempaa lähestymistapaa.²³¹

²²⁷ OECD 2019, s. 6

²²⁸ OECD 2017b, s. 262.

²²⁹ Ibid, s. 20.

²³⁰ Tätä tarkoitusta palvelevista keinoista ks. OECD [5, 8–10 ja 13].

²³¹ OECD 2018, s. 170.

Ennen BEPS-projektin toteutusta aineettoman omaisuuden kerryttämän tuoton katsottiin kuuluvan omaisuuden taloudelliselle omistajalle. Tällaisen omistajan katsottiin osallistuneen taloudellisesti omaisuuden syntyyn tai sen ylläpitämiseen ja näin ollen kantaneen myös siihen liittyviä riskejä.²³² Tätä näkökulmaa voitiin kuitenkin perustellusti pitää liian kapeana kansainvälisten konsernien rakenteiden ja liiketoimien monimutkaisuus huomioon ottaen. BEPS-projektin 8–10 toimenpiteillä haluttiinkin tarkentaa niitä siirtohinnoittelusääntöjä, jotka liittyivät etuyhteydessä olevien yritysten välisten transaktioiden hinnoitteluun. Aineettomien omaisuuksien osalta muutoksilla haluttiin varmistaa, että niistä kunkin konserniin kuuluvan yrityksen saama tuotto vastaisi sitä panosta ja niitä riskejä, joista yritys oli ollut vastuussa kokonaistuoton syntymisen kannalta.²³³

Nykyään aineettoman omaisuuden tuottoon oikeutetulta taholta edellytetään, että tämä suorittaa tulon kertymiseen tähtääviä toimintoja ja kantaa näiden riskit. Toiminnoilla tarkoitetaan tässä tapauksessa omaisuuden kehittämiseen, parantamiseen, ylläpitoon, suojaamiseen ja hyödyntämiseen liittyviä toimintoja (*development, enhancement, maintenance, protection and exploitation*; DEMPE).²³⁴ OECD:n mukaan muun muassa näiden muutosten ansiosta jotkin kansainväliset konsernit ovat jo muokanneet organisaatorakennettaan vastaamaan paremmin niiden todellisten taloudellisten toimintojen ja arvon syntymisen yhteyttä, muun muassa siirtämällä niiden tärkeitä aineettomia omaisuuksia niihin valtioihin, joissa merkittäviä taloudellisia toimintoja suoritetaan.²³⁵

BEPS-toimenpiteet eivät kuitenkaan ottaneet huomioon talouden digitalisoitumisesta aiheutuvia laajempia ongelmia verojärjestelmien toimivuudelle kokonaisuutena, vaan pyrkivät ainoastaan tilkkutäkkimäisesti paikkaamaan yksittäisiä verojärjestelmissä tunnistettuja aukkoja, jotka mahdollistivat veronkiertoa. Tästä johtuen kansainväliset konsernit – ja etenkin digiyritykset – ovat kyenneet jatkamaan tulojen siirtämistä pois korkeamman verotuksen valtioista matalan tai nollaverorasituksen valtioihin, hyödyntämällä rajoitetun riskin myyntiyhtiöitä (“Limited Risk Distributor”, LRD).²³⁶ Aineettoman omaisuuden perusteella saadun tulon allokoimista koskevilla säännöillä ei täten edelleenkään kyetä tehokkaasti torjumaan kansainvälisten konsernien harjoittamaa tulonsiirtoa.

²³² Raunio – Karjalainen 2018, s. 234.

²³³ OECD 2015^[8–10], s. 63.

²³⁴ OECD 2017b, s. 257–258.

²³⁵ OECD 2018, s. 90.

²³⁶ Ks. OECD 2019, s. 8. LRD-yhtiöllä on tässä tilanteessa tarkoitus kiertää *nexus*-sääntö esimerkiksi perustamalla markkina-alueelle tytäryhtiö tai tekemällä yhteistyötä konsernin ulkopuolisen yrityksen kanssa, joka ei

4.1.3 Käyttäjien osallistumisen ja datan merkitys yritysten arvonlisäykselle

Siinä missä edellä esiteltyt kaksi nykyaikaisten liiketoimintojen tunnusmerkkiä voivat yhtä hyvin esiintyä digiyritysten lisäksi myös perinteisempien yritysten liiketoiminnassa, käyttäjien osallistumisen ja yritysten heistä keräämän datan merkitys niiden arvonmuodostamisprosesseille sekä verkostovaikutukset ovat lähinnä digiyrityksien liiketoimintamalleille ominaisia piirteitä.²³⁷

Verotuksellisesti tässä tunnusmerkissä mielenkiintoa herättää kysymys siitä, voidaanko käyttäjien toiminnan ja heiltä kerätyn datan katsoa toimivan yritysten arvoa lisäävinä tekijöinä. Mikäli vastaus kysymykseen on kyllä, joudutaan edelleen pohtimaan sitä, missä määrin nämä tekijät vaikuttavat yritysten arvoa lisäävästi. Tämän selvittäminen edellyttäisi, että esimerkiksi datan ja käyttäjien tuottaman sisällön arvo pystyttäisiin määrittelemään yrityksen aineettoman omaisuuden tuottamasta arvon lisäyksestä erillisenä eränä.²³⁸ Vaikka tällainen arvo saataisiinkin määritettyä, ei sillä olisi käytännön merkitystä käyttäjien asuinvaltion – eli arvon syntymisen lähdevaltion – verotusoikeudelle: nykyisten veronormien valossa nämä tekijät eivät riitä muodostamaan yritykselle verovelvollisuuden luovaa läsnäoloa toiseen valtioon.

Tämän luvun kolmesta digiyritysten – ja osittain perinteisempien yritysten – liiketoimintoja kuvaavasta ominaisuudesta, nyt tarkasteltavan ominaisuuden merkitys digiyritysten verotettavan tulon kertymiselle on luultavasti se, jonka vaikutuksista BEPS-kehysryhmän jäsenvaltioiden näkemykset eroavat eniten. Siitä, tulisiko näille tekijöille antaa merkitystä määrittäessä arvon syntypaikkaa ja jaettaessa verotusoikeuksia eri valtioiden kesken on esitetty hyväksyttäviä argumentteja sekä puolesta että vastaan.²³⁹ Tarkastellaan seuraavaksi käyttäjien ja datan merkitystä digiyrityksille käyttäen havainnollistamisessa esimerkkinä alustataloutta.

omista aineettomia oikeuksia, ei kanna mitään niihin liittyviä riskejä tai suorita mitään niihin liittyviä DEMPE-toimintoja. Markkinaehtoperiaatteen mukaisesti tällaiset yritykset ovat oikeutettuja vain riskivapaaseen tuottoon, suurimman osan kuullessa konsernin niille osille, jotka vastaavat mainittujen toimien toteuttamisesta.

²³⁷ OECD 2018, s. 24–25. Tunnusmerkin esiintyminen ei korreloi suoraan yrityksen digitalisaatioasteen kanssa, vaan riippuu yrityksen liiketoimintamallista yleisemmin.

²³⁸ Ibid, s. 170–171.

²³⁹ Ibid, s. 25–26 ja 171–172.

Käyttäjät

Yleisesti voidaan todeta, että alustatalouden yritykset hyötyvät huomattavasti verkostovaikutuksista²⁴⁰, jotka voidaan jakaa suoriin ja epäsuoriin vaikutuksiin. Suorilla verkostovaikutuksilla tarkoitetaan tietyn hyödykkeen kuluttajien määrässä tapahtuvien muutosten vaikutusta kaikkien hyödykkeen loppukäyttäjien saamaan hyötyyn²⁴¹ hyödykkeen kuluttamisesta. Tämä hyöty on sitä suurempi, mitä suurempi joukko loppukäyttäjää kuluttaa samaa tuotetta ja vastaavasti sitä pienempi, mitä vähemmän hyödykkeen kulutusta tapahtuu. Esimerkiksi internetissä pelattavaksi tarkoitettu joukkueiden väliseen kilpailuun perustuvan pelin tuottama hyöty on nolla, jos vain yksi henkilö on valmis pelaamaan sitä ja vastaavasti sitä suurempi mitä useampi henkilö osallistuu peliin.²⁴²

Epäsuoria verkostovaikutuksia esiintyy etenkin ns. monenkeskisillä alustoilla.²⁴³ Tällaisilla alustoilla toimii vähintään kaksi erillistä käyttäjäkuntaa, minkä lisäksi alustan ylläpitäjän katsotaan toimivan alustalla näiden käyttäjäkuntien yhteen saattamiseksi. Esimerkiksi Airbnb:n tapauksessa yksi käyttäjäkunta koostuu asuntojen vuokralle antajista ja toinen vuokralle ottajista. Epäsuoria verkostovaikutuksia esiintyy esimerkiksi silloin, kun yhden käyttäjäryhmän määrän lisäys hyödyttää toisen käyttäjäryhmän jäseniä.²⁴⁴ Vuokralle antajien määrän lisääntyessä tarjolla olevien majoitusten määrä kasvaa, jolloin kilpailun kiristyessä vuokrahinnat laskevat ja vuokraajat hyötyvät. Vastaavasti jos kysyntä kasvaa, voivat vuokralle antajat pyytää korkeampaa hintaa vuokraajien kilpaillessa parhaista majoituksista.

Alustatalouden toimijat hyötyvät myös ei-neutraaleista hinnoittelumalleista. Tällaisten hinnoittelumallien käyttäminen mahdollistaa yrityksille sen, että laskemalla toisen käyttäjäkunnan hyödykkeestä maksamaa hintaa ja nostamalla vastaavasti toisen käyttäjäkunnan jäsenten maksamaa hintaa, ne pystyvät vaikuttamaan ensiksi mainitun käyttäjäkunnan määrään sitä nostavasti. On myös mahdollista, että alustan ylläpitäjä kykenee tarjoamaan hyödykkeensä yhdelle tai useammalle käyttäjäkunnalle maksutta.²⁴⁵ Tämä mahdollisuus lienee tosin pikemminkin käytännön todellisuus kuin teoreettinen mahdollisuus, kun otetaan huomioon, että kansainvälisillä markkinoilla toimii suuri määrä monenkeskisiä alustoja hallinnoivia yrityksiä, kuten edellä mainittu Airbnb sekä Wolt, Facebook, Google tai Uber.

²⁴⁰ Englanniksi ”network effects” tai ”network externalities”.

²⁴¹ Hyöty (”utility”) määritellään taloustieteessä näin: ”Hyödykkeiden kuluttamisen tuottaman tarpeentyydytyksen asteen mittari.” Pohjola 2012, s. 286.

²⁴² Katz – Shapiro 1985, s. 424.

²⁴³ Englanniksi ”multi-sided platform”.

²⁴⁴ Mustonen 1996, s. 15–16 ja OECD 2018, s. 27.

²⁴⁵ OECD 2018, s. 28–29.

Data

Alustayritykset eivät luonnollisesti hyvää hyvyttään tarjoa alustojaan maksutta käyttäjien saataville. Yritykset kompensoivat maksutta tapahtuvaa alustan saataville asettamista keräämällä käyttäjistään tietoa. Tällainen tieto voi olla käyttäjän itsensä antamaa tietoa hänen henkilöstään, kuten ikä, sukupuoli ja kiinnostuksen kohteet tai yritys voi kerätä tietoa käyttäjistään seuraamalla näiden toimintaa alustallaan.

Tällaisen toiminnan on argumentoitu olevan eräänlainen ilmentymä *barter*-kaupasta, jossa toinen osapuoli tarjoaa tavarahan tai palvelun ja toinen osapuoli maksaa saamansa hyödykkeen vastavuoroisesti joko kokonaan tai osittain tavaralla tai palvelulla.²⁴⁶ Barter-kaupassa on kyse liiketoiminnassa tapahtuvasta vaihtokaupasta, jonka toteuttamisessa ei käytetä rahaa.²⁴⁷ Tämän näkemyksen kannattajat kuitenkin huomauttavat, että kaikkien valtioiden kansalliset verojärjestelmät eivät välttämättä tunnusta ilman rahaa tehtyä vaihtokauppaa sellaiseksi oikeustoimeksi, jonka perusteella voisi syntyä verotettavaa liike-tuloa.²⁴⁸ Suomessa tämä voisi kuitenkin olla mahdollista EVL:n verotettavan elinkeinotulon määritelmän laajuus huomiioon ottaen.²⁴⁹

Alustan käyttäjäkuntien yhteen saattaminen ja heiltä kerättävä data palvelevat usein alustan ylläpitäjän toista liiketoimintafunktiota: mainostilan myymistä. Mainostila digitaalisella alustalla eroaa perinteisemmistä mainospaikoista – kuten lehdistä tai radiosta – siinä, että samalla alustalla sijaitsevilla mainospaikalla näkyy eri alustan käyttäjille eri mainostajan mainos. Tätä kutsutaan kohdennetuksi markkinoinniksi. Kohdennettun markkinoinnin mahdollistaa alustan ylläpitäjän keräämä data sen käyttäjistä. Kohdennettua markkinointia hyödyntämällä mainostajien on teoriassa mahdollista kasvattaa kannattavuuttaan, kun mainos näkyy sellaisille henkilöille, jotka ovat heistä kerätyn tiedon perusteella jo valmiiksi halukkaampia kuluttamaan yrityksen tarjoamaa tai vastaavanlaista hyödykettä.²⁵⁰

Data ei sellaisenaan kuitenkaan kykene luomaan yritykselle lisäarvoa, sillä sitä ei voida käyttää kohdennettuun markkinointiin ilman käsittelyä. Niin sanotulla raakadatalla ei voida näin

²⁴⁶ Ciuriak – Ptashkina 2018, s. 2–8 ja OECD 2018, s. 29.

²⁴⁷ Cavusgil ym. 2014, s. 419.

²⁴⁸ OECD 2018, s. 25.

²⁴⁹ Ks. EVL 4 §:n elinkeinotulon määrittelevä yleissäännös ja sen sisältöä tarkentava 5 §.

²⁵⁰ Plummer ym. 2007, s. 11–14 ja Lambrecht ym. 2014, s. 335.

ollen katsoa olevan yritykselle merkittävää itsenäistä arvoa. Vasta kun kerätty data on analysoitu ja jäsennetty käyttökelpoiseen muotoon, voidaan sillä katsoa olevan jotakin arvoa yritykselle.²⁵¹

Käytännössä jalostetun raakadatan arvo ilmenee mainostajien valmiutena maksaa yrityksen tarjoamasta kohdennetusta mainostilasta. Jalostamisen tuotoksena syntyneessä tietokokoaisuudessa ei kuitenkaan ole enää kyse alkuperäisestä käyttäjien yritykselle luovuttamasta datasta, vaan nimenomaan jalostetusta tuotteesta, jonka hyödyntämisen seurauksena yritykset saavat liiketuloja. Valtioille ei kuitenkaan muodostu pelkkien vientitulojen perusteella oikeutta verottaa yrityksen liiketuloja.²⁵²

Raakadatan jalostamistoimet voidaan datan helpon liikuteltavuuden ansiosta toteuttaa käytännössä missä päin maailmaa tahansa, mikä mahdollistaa tarvittaessa kiinteän toimipaikan muodostumisen helpon välttämisen.²⁵³ Datan keräämisen itsenäisenä toimenpiteenä voidaan toisaalta katsoa olevan voimassa olevien verosäännösten valossa varsinaista ydinliiketoimintaa – mainostilan myymistä – edeltävää avustavaa tai valmistelevaa toimintaa, jonka perusteella lähdevaltiolle ei myöskään synny verotusoikeutta.

Datan keräämisen näkökulmasta joudutaan siis miettimään, kummalle toiminnalle – mahdolliselle barter-kaupalle vai raakadatan jalostamiselle – tulisi antaa verosäännösten uudistamista pohdittaessa suurempi painoarvo todellisena arvon synnyttäjänä. Ensimmäisen painottaminen siirtäisi verotusta käyttäjien sijaintivaltioihin, kun taas jälkimmäinen olisi enemmän linjassa nykyisten verosäännösten kanssa.

Mikäli datan arvon katsottaisiin syntyvän Barter-kaupassa, voisi tästä aiheutua ongelmia datan luovutuspaikan määrittämisen näkökulmasta, etenkin kun huomioidaan ihmisten liikkuvuus: datan omistajat voivat luovuttaa esimerkiksi matkustaessaan saman tapaista dataa samalle yritykselle usean eri valtion alueella. Miten näissä tilanteissa verotusoikeudet jakautuisivat? Toisaalta myös sen määrittäminen, mistä data on peräisin voi olla hankalaa, mutta äärimmäisen merkityksellistä sen toteamisessa, mille maalle tällä perusteella jaettava verotusoikeus kuuluisi. Miten esimerkiksi käsiteltäisiin tilanteista, jossa yritys saa haluamansa datan suoraan sen alun perin luovuttavalta henkilöltä valtiossa A, verrattuna tilanteisiin,

²⁵¹ OECD 2018, s. 54–55.

²⁵² Helminen 2016, s. 182.

²⁵³ OECD 2018, s. 54.

jossa sama data on peräisin avoimesta lähteestä valtiossa B, jonne sen alkuperäinen omistaja on sen aiemmin itse luovuttanut?

4.2 Tunnusmerkkien vaikutus lainsäädännön tarpeiden näkökulmasta

Edellä esitetyt tunnusmerkit yhdessä mahdollistavat digiyrityksille kyvyn toimia eri valtioiden alueilla, luoden siellä toteutetuilla toimilla itselleen lisäarvoa ilman fyysisen läsnäolon aiheuttamaa verovelvollisuutta. Näiden tekijöiden ongelmat eivät kuitenkaan rajoitu ainoastaan *nexuksen* puuttumattomuuteen, vaan myös tulojen allokoimiseen liittyviin kysymyksiin. Liiketoiminnan tehokas skaalautuvuus vaikuttaa erityisesti *nexus*-sääntöihin, kun taas aineettomiin omaisuuksiin liittyvät kysymykset muodostavat haasteita etenkin tulojen allokoimissäännöille. Käyttäjien ja datan roolilla yritysten arvon lisäyksessä on puolestaan vaikutusta molempien sääntöjen soveltamisessa.²⁵⁴

Mielenkiintoiseksi tilanteen tekee se, että ensimmäisen kahden tunnusmerkin ei voida katsoa olevan ominaisia eksklusiivisesti vain digiyrityksille. Sen sijaan viimeinen tunnusmerkki on nimenomaisesti digiyritysten liiketoiminnassa havaittava ominaisuus. Kansainvälisten verosäännösten kehittämisessä tämä merkitsee oletettavasti sitä, että joko nykysääntöksiin tul-
laan tekemään lisäyksiä, joilla pyritään varmistamaan vain ja ainoastaan digiyritysten kansainvälisistä liiketoimista saatujen tulojen verottaminen tai säännöksiä muutetaan siten, että samoilla säännöillä onnistutaan turvaamaan verotulojen saatavuus kansainvälisissä tilanteissa riippumatta yrityksen liiketoimintamallista.

Jälkimmäinen vaihtoehto vaikuttaisi todennäköisemmältä. OECD on todennut, että digitaloutta on verotuksen näkökulmasta käytännössä mahdotonta erottaa muusta taloudesta.²⁵⁵ Ainoastaan digitalouden verottamiseen tähtäävien verosääntöjen laatimisen ei voida myöskään katsoa olevan linjassa yleisesti vero-oikeudessa voimassa olevien periaatteiden toteuttamisen kanssa.²⁵⁶ Tällaisten sääntöjen laatimisella voidaan olettaa olevan haitallisia vaikutuksia etenkin verotuksen neutraalisuudelle ja tehokkuudelle. Lisäksi huomioon tulisi ottaa verotuksen yhdenvertainen toteutuminen veronmaksajien välillä sekä verotusoikeuksien oikeudenmukainen jakautuminen valtioiden kesken.²⁵⁷

²⁵⁴ OECD 2019, s. 6–8.

²⁵⁵ OECD 2015^[1], s. 11. Yhdysvallat on myös ilmoittanut kategorisesti vastustavansa kaikkia ehdotuksia, jotka koskevat ainoastaan digiyrityksiä. Ks. Yhdysvaltain valtionvarainministeri Steven T. Mnuchinin lausunto aiheesta: <https://home.treasury.gov/index.php/news/press-releases/sm0316>.

²⁵⁶ OECD 1998b, s. 4 ja OECD 2001, s. 10.

²⁵⁷ OECD 2014, s. 30–31.

Muutosten aika alkaakin olla käsillä. BEPS-toimenpidepaketin julkaisun jälkimainingeissa BEPS-kehysryhmän jäsenet sitoutuivat, G20 maiden valtiovarainministereiden antaman mandaatin turvin, jatkamaan digitaalisen talouden työryhmän välityksellä digitalisaation vaikutuksien tarkkailua *nexus*- ja tulon allokoimissääntöihin sekä laatimaan tämän työn pohjalta yhteisen ehdotuksen siitä, miten ilmenneisiin ongelmiin voidaan parhaiten vastata pitkällä tähtäimellä. Ehdotus on määrä antaa vuonna 2020.²⁵⁸

²⁵⁸ Ks. 2018 s. 18–19. Digitaalisen talouden työryhmä (Task Force on the Digital Economy, TFDE) oli alun perin CFA:n alainen toimielin, jonka tarkoituksena oli tunnistaa digitaalisesta taloudesta aiheutuvia ongelmia ja löytää vaihtoehtoja näiden ratkaisemiseksi. TFDE:n toimintaan saivat osallistua OECD:n jäsenvaltioiden lisäksi tasa-arvoisina jäseninä myös sellaiset valtiot, jotka eivät olleet OECD:n jäseniä. Sitten TFDE on siirtynyt BEPS-kehysryhmän alaiseksi toimielimeksi. Käytännössä sen tarkoitus ei ole muuttunut alkuperäisestä.

5 Vaihtoehtoja digitalisaatiosta veronormeille aiheutuvien ongelmien ratkaisemiseksi

5.1 OECD muutoksen veturina

Tutkielmassa on tähän mennessä tunnistettu useita yritystoiminnan reaali maailmassa ilmenviä seikkoja, jotka vaikuttavat valtioiden kykyyn toteuttaa verotusoikeuksiaan tehokkaasti. Osittain nämä seikat johtavat voitonsiirtojen kautta veropohjien rappeutumiseen, mutta pääasiallisesti niiden vaikutus ilmenee valtioiden kyvyttömyydessä verottaa ulkomaa-laisten yritysten liiketuloja. Tämä todellisuus on nähtävissä tässä luvussa esiteltävissä OECD:n ehdotuksissa kansainvälisten liiketulojen verottamista koskevien normien muuttamiseksi.

Helmikuussa 2019 TFDE julkaisi julkisen kuulemisasiakirjan, joka sisältää ehdotuksia digitaalisen talouden muodostamien vero-oikeudellisten ongelmien ratkaisemiseksi.²⁵⁹ Seuraavaksi siirrytään esittelemään näiden ehdotusten pääasiallista sisältöä ja tarkastelemaan niiden hyväksyttävyyttä sekä toimivuutta tässä tutkielmassa jo esitettyjen seikkojen valossa. Ehdotukset perustuvat käyttäjien osallistumiselle²⁶⁰ riittävän *nexuksen* muodostajana, markkinoinnissa hyödynnettävän aineettoman omaisuuden²⁶¹ merkitykselle tulojen allokointia ohjaavana tekijänä sekä kokonaisvaltaisemmalle ehdotukselle verovelvollisuuden perustamisesta yrityksen merkittävään taloudelliseen läsnäoloon valtiossa.²⁶²

Hyvin todennäköistä on, että jokin – tai jotkin – näistä vaihtoehdoista tullaan sisällyttämään jonkin sisältöisenä BEPS-kehysryhmän G20 maille toimittamaan loppuraporttiin ensi vuonna. Näkökulma on perusteltavissa sillä, että mikäli BEPS-kehysryhmä haluaa pitää kiinni sille annetusta aikataulusta, alkaa aikaraja tulla vastaan. Aikataulusta pitämisen puolesta puhuu se tosiasia, että laajasti hyväksytyn ratkaisun löytäminen olisi kaikkien osapuolten intressissä, mikä osaltaan luo kansainväliselle yhteisölle kannustimia saattaa aloitettu työ loppuun mahdollisimman pian. Muussa tapauksessa odotettavissa on, että yksittäiset valtiot

²⁵⁹ OECD 2019.

²⁶⁰ The “user participation” proposal.

²⁶¹ The “marketing intangibles” proposal.

²⁶² The “significant economic presence” proposal.

aloittavat – tai joissain tapauksissa jatkavat – yksipuolisten ja koordinoimattomien lainsäädäntötoimia käyttöönoton näiden ongelmien ratkaisemiseksi.²⁶³ Tällaisten lainsäädäntö-hankkeiden ongelmana on, että kansainvälisellä pelikentällä ne johtavat helposti taloudelli-siin vääristymiin, kaksinkertaiseen verotukseen sekä lisääntyneeseen epävarmuuteen lain-säädännön sisällöstä ja säännösten moninaisuudesta johtuviin vaatimusten noudattamiskus-tannusten nousuun.²⁶⁴ Lisäkuluja syntyy myös, jos – ja kun – yritykset kyseenalaistavat kan-sallisten lainsäädäntöjen pohjalta tehtyjen viranomaisten päätösten oikeellisuuden ja yhteen-sopivuuden esimerkiksi OECD:n mallin 24 artiklan syrjintäkiellon kanssa.

5.1.1 “User participation” -ehdotus

Ehdotus käyttäjien osallistumiseen perustuvasta *nexus*- ja tulon allokoimissääntöjen muok-kaamisesta rakentuu ajatukselle käyttäjien aktiivisesta toiminnasta perustavanlaatuisena te-kijänä tiettyjen digiyritysten kasvun mahdollistamisessa. Ehdotuksen päämääränä on muo-kata tulon allokoimissääntöjä siten, että ne huomioisivat aktiivisen ja sitoutuneen käyttäjä-kunnan vaikutuksen arvoa lisäävänä toimintana. Samalla ehdotus muokkaisi myös *nexus* sääntöjä siten, että ne loisivat verotusoikeuden näin allokoituun tuloon niille valtioille, joilla käyttäjät sijaitsevat (“*user jurisdiction*”), jolloin sillä, onko yrityksellä itsellään näillä alu-eilla fyysistä läsnäoloa ei olisi verovelvollisuuden muodostumisen kannalta merkitystä. Muutokset olisi kuitenkin tarkoitettu sovellettaviksi vain sellaisiin yrityksiin, jotka hyötyvät tällä tavoin käyttäjistään. Esimerkkeiksi ehdotuksessa mainitaan yhteisöpalvelu- ja hakuko-neyritykset sekä verkossa toimivia kauppapaikkoja ylläpitävät yritykset. Myös pienten ja keski suurten yritysten rajaaminen ehdotettujen muutosten soveltamisalan ulkopuolelle on ollut esillä.²⁶⁵ Näin ollen muutokset eivät vaikuttaisi nykymallisten sääntöjen sovellettavuuteen perinteisempien toimijoiden osalta.²⁶⁶

Ehdotettujen muutosten soveltavuuteen tehty raja *nexus* näkökulmasta ei ole mitään mul-listavaa. Käytännössä muutoksessa on kyse samantapaisesta oikeudellisesta olettamuksesta,

²⁶³ Esimerkkejä tällaisista toimista ks. Euroopan komission ehdotus merkittävään digitaaliseen läsnäoloon pe-rustuvasta verotuksesta COM (2018) 147 final ja digitaalisten palvelujen verosta COM (2018) 148 final; Isra-elin veroviranomaisen esittämä kanta siihen, milloin Israel tulkitsee, että sillä on verotusoikeus digiyritysten liikeytuloon, The Israeli Tax Authority Circular No. 04/2016 (11 April 2016); Merkittävän taloudellisen läsnä-olon konseptista ks. India, Union Budget 2018, Amendment to Section 9(1) of the Income Tax Act of 1961; Markkinointiverosta ks. Hungary, the Act XXII of 2014 [*AT Act*] on Advertisement Tax, as amended by the Act XLVII of 2017 [*Modification Act*].

²⁶⁴ OECD 2018, s. 159.

²⁶⁵ Näin pyritään minimoimaan verosta aiheutuvat haitat esimerkiksi startup-yrityksille.

²⁶⁶ OECD 2019, s. 9–11.

jolle OECD:n mallin 5 artiklan 3 kohdan rakennus-, asennus- ja kokoonpanotoimintaa sekä 5 kohdan epäitsenäistä agenttia koskevat fiktiiviset kiinteät toimipaikat – kuten professori Skaar on niitä nimittänyt²⁶⁷ – aikoinaan rakennettiin. Riittävän aktiivisen ja sitoutuneen käyttäjäkunnan katsottaisiin korvaavan pääsäännön mukaisen kiinteän liikepaikan edellytyksen kiinteän toimipaikan muodostumisessa. Ehdotus olisi siis mahdollista toteuttaa tältä osin lisäämällä OECD:n mallin 5 artiklaan uusi kohta, jolla ehdotuksen sisältö tuotaisiin osaksi sitä.

Markkinaehtoperiaate ei soveltuisi näiden tulojen allokoimisen ohjaajaksi, sillä käyttäjäkunnan tarkasteleminen itsenäisenä yrityksenä ei ole käytännössä mahdollista. Ongelman ratkaisuksi ehdotetaan allokoitavan tulon määrittämistä jäännösmenetelmää käyttäen, jossa käyttäjien toiminnan ansiosta syntyneen veronalaisen tulon määrä määritetään selvittämällä ensin yrityksen muista liiketoimista syntyneen tulon osuus markkinaehtoperiaatetta hyödyntäen, jonka jälkeen jäljelle jäävä tulo tai osa siitä katsottaisiin ennalta määritettyjen kriteerien perusteella syntyneen käyttäjien toiminnan tuloksena. Lopuksi tulon verotusoikeus jaettaisiin ennalta sovittujen ehtojen mukaisessa suhteessa niiden valtioiden kesken, joissa käyttäjät sijaitsevat.²⁶⁸

Menetelmä on tosin osittain ongelmallinen. Käyttäjien sijainnin määrittäminen ei ole täysin yksinkertaista, sillä he pystyvät esimerkiksi erilaisten palveluiden avulla piilottamaan digiyritysten hyödykkeiden hankkimiseen käyttämänsä laitteen IP-osoitteen, jonka avulla on joskus, muttei aina, mahdollista määrittää laitteen maantieteellinen sijainti. IP-osoite on siis tietoliikenneverkkoon liitettävän laitteen henkilötunnus. Sen perusteella ei myöskään kyetä suoraan yksilöimään, kuka laitetta käyttää tai kuka sen omistaa.²⁶⁹

Ehdotuksen perusteluiden mukaan käyttäjien toiminta edistää yrityksen brändin rakentamista, synnyttää yritykselle arvokasta dataa sekä auttaa yritystä saavuttamaan kriittisen määrän käyttäjiä, minkä avulla se kykenee vahvistamaan markkina-asemaansa.²⁷⁰ Perustellusti voidaan kuitenkin kysyä, että eikö esimerkiksi mikä tahansa yritys, riippumatta sen liiketoimintamallista, tarvitse riittävästi käyttäjiä – tai asiakkaita – jotta se voi vahvistaa markkina-

²⁶⁷ “PE-fictions”. Ks. Skaar 1991, s. 87.

²⁶⁸ OECD 2019, s. 10–11.

²⁶⁹ Mannio 2001, s. 300. Kuluttajille on tarjolla runsaasti IP-osoitteen piilottavia palveluita, osa maksullisia ja osa ilmaisia. Käytännössä tällaiset palvelut naamioivat käyttäjän laitteen yksilöllisen IP-osoitteen toisen, usean käyttäjän kanssa jaettavan IP-osoitteen taakse. Palvelun avulla käyttäjä voi esittää hänen internet-toimintaansa jäljittämään pyrkiville tahoille, että hän käyttää laitetta esimerkiksi Tokiosta käsin, vaikka tosiasiaa hän istuu Helsingissä Kaisa-kirjaston kuudennessa kerroksessa kirjoittamassa pro gradu -tutkielmaansa.

²⁷⁰ OECD 2015^[1], s. 9.

asemaansa. Tai voidaanko väittää, että vain digiyritysten brändin rakentuminen perustuu käyttäjien kokemukselle yrityksen tuotteesta? Myös datan osalta tietyn toimijan hyödykkeen käyttäjien voidaan katsoa synnyttävän yrityksille arvokasta dataa riippumatta siitä, onko kyse digi- vai jostain muusta yrityksestä: datan keräysmenetelmät vain ovat erilaiset.

Tältä osin ehdotuksen perustelut tuntuvat siis ontuvan, sillä ne eivät onnistu näyttämään, miksi digiyrityksiä tulisi kohdella muista yritysmuodoista poiketen. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö käyttäjien aktiivisella toiminnalla ole tosiasiassa merkitystä digiyrityksen arvoa lisäävänä tekijänä. Tästä todisteena voidaan pitää esimerkiksi monenkeskisiä alustoja liiketoiminnassaan hyödyntäviä yrityksiä. Selvänä merkinä käyttäjien arvosta tällaisille yrityksille voidaan mainita yritysten kyky – ja halu – vaikuttaa positiivisesti alustansa käyttäjämääriin säatelemällä eri käyttäjäkunnilta perittävän käyttömaksun suuruutta, jopa sille aiheutuneita kustannuksia pienemmiksi.²⁷¹ Monenkeskisten alustojen taloudellinen menestyminen riippuu paljolti siitä, että ne onnistuvat houkuttelemaan riittävän määrän käyttäjiä alustalleen. Voidaankin katsoa, että alustatalouden harjoittaja pyrkii aktiivisesti lisäämään alustansa käyttäjämääriä taloudellisessa hyötymistarkoituksessa.²⁷² Alustan käytön ollessa mahdollista sen tarjoamisesta aiheutuvia kustannuksia alempaan hintaa, tai jopa ilman maksua, on turvallista todeta, että yritys uskoo arvonsa lisääntyvän jossain muualla siinä määrin, että tällaisen tappiollisen toiminta-alueen ylläpitäminen käyttäjien hankintaan tarkoitettuna investointina on kannattavaa. Käyttäjät ovat täten selkeästi vähintäänkin osa sitä arvoketjua, jonka lopputuloksena yrityksen arvo lisääntyy.

5.1.2 “Marketing intangibles” -ehdotus

Ehdotuksessa käsitteelle ”*marketing intangibles*” annetaan sama merkitys kuin mikä sillä on OECD:n siirtohinnoitteluohjeessa.²⁷³ Siirtohinnoitteluohjeiden mukaan käsitteellä tarkoitetaan sellaisia aineettomia, jotka liittyvät markkinointiin, tukevat hyödykkeen kaupallista hyödyntämistä ja/tai joilla on hyödykkeen myynninedistämisen kannalta merkittävää arvoa. Esimerkkeinä tällaisista aineettomista mainitaan tavaramerkit, toiminimet, asiakasluettelot, asiakassuhteet sekä yrityksen omistamat markkinoita ja asiakkaita koskevat tiedot, joista on yritykselle hyötyä sen hyödykkeiden markkinoinnissa ja myynissä asiakkaille.²⁷⁴

²⁷¹ Rochet – Tirole 2006, s. 645–667.

²⁷² OECD 2018, s. 29.

²⁷³ OECD 2019, s. 11.

²⁷⁴ OECD 2017b, s. 27. “An intangible -- that relates to marketing activities, aids in the commercial exploitation of a product or service and/or has an important promotional value for the product concerned. Depending on

User participation -ehdotuksen tavoin, myös tällä ehdotuksella muutettaisiin sekä *nexus*-että tulon allokoimissääntöjä. Edellisestä ehdotuksesta poiketen muutoksien soveltuvuutta ei olisi tarkoitus rajata koskemaan ainoastaan digiyrityksiä, vaan niiden vaikutus ulottuisi kaikkiin kansainvälisesti toimiviin yrityksiin.²⁷⁵

Ehdotuksessa ei tarkenneta, miten *nexus*ksen muodostumista ohjaavia sääntöjä tultaisiin sisällöllisesti muuttamaan. Käytännössä valtion verotusoikeus näyttäisi muodostuvan mekaanisesti sen perusteella, johtaako tulon allokoimissääntöjen soveltaminen siihen lopputulokseen, että yrityksen katsotaan saaneen verotettavaa tuloa valtion markkina-alueella toteuttamistaan toimista.²⁷⁶ Näin ollen verotusoikeus syntyisi suoraan sillä perusteella, että yrityksen katsotaan tosiasiaassa harjoittaneen taloudellista toimintaa markkinavaltiossa. Tältä osin ehdotus vaikuttaa poikkeavan merkittävästi nykyisten *nexus*-sääntöjen edellyttämästä fyysisestä linkistä. Jopa edellisessä kappaleessa esitellyn ehdotuksen mukainen *nexus*-säännön muutos loisi yritykselle fyysisen linkin valtioon siellä olevien käyttäjien välityksellä.

Tulon allokoimissääntöihin ehdotettavien muutosten sisältö on pääpiirteissään samansisältöinen kuin edellisessä kappaleessa esitelty, joten niitä ei käydä tässä kohtaa enää uudestaan läpi.²⁷⁷

Ehdotuksen *ratio*²⁷⁸ on puuttua tilanteisiin, joissa kansainväliset konsernit toimivat etäältä tai LRD-yhtiön kautta markkinavaltioissa (*”market jurisdiction”*) muodostaakseen sinne itselleen käyttäjä/asiakaskunnan tai kehittääkseen muita markkinoinnissa hyödynnettäviä aineettomia. Markkinavaltion ja markkinointiaineettomien välillä katsotaan näin ollen vallitsevan olennainen toiminnallinen yhteys, joka toimii perusteena valtion verotusoikeudelle. Tämä yhteys ilmenee ainakin kahdella tavalla.

Ensimmäinen – jokseenkin abstrakti ja mahdollisesti hyvin vaikeasti toteen näytettävissä oleva – yhteys liittyy esimerkiksi yrityksen brändiin. Uudistuksen myötä yrityksen arvon

the context, marketing intangibles may include, for example, trademarks, trade names, customer lists, customer relationships, and proprietary market and customer data that is used or aids in marketing and selling goods or services to customers”.

²⁷⁵ OECD 2019, s. 11.

²⁷⁶ Ibid, s. 14.

²⁷⁷ Vrt. keskenään Ibid, s. 10–11 ja 13–15.

²⁷⁸ Lyhenne englanninkieliselle sanalla *”rationale”*, jolla tarkoitetaan jonkin asian taustalla vaikuttavaa syytä (an underlying reason). Ks. Merriam-Webster.

voitaisiin olettaa lisääntyneen markkina-alueella, kun siellä olevat käyttäjät ja/tai asiakkaat osoittavat myönteistä suhtautumista yritystä ja sen hyödykkeitä kohtaan.²⁷⁹

Toinen tapa – ja kirjoittajan näkemyksen mukaan edellistä hyväksyttävämpi – osoittaa, että markkinavaltion ja markkinointiaineettomien välillä on linkki, on tarkastella markkinointiaineettomien syntytapaa. Esimerkiksi asiakastietojen kerääminen ja asiakassuhteiden luominen edellyttää aktiivisia, asiakkaisiin kohdistuvia toimia näiden markkinavaltiossa. Markkinointiaineettomien luomiseksi toteutettu aktiivinen toiminta tietyllä markkina-alueella puoltaa itsessään tulkintaa, jonka mukaan näiden tulee katsoa osaltaan lisänneen yrityksen arvoa, mikä puolestaan oikeuttaa kasvaneen arvon verottamiseen juuri tällä alueella.²⁸⁰ Tämän mieltämistävän ongelma on, että markkinointiaineettomien muodostamiseen tarkoitettua tietoa on mahdollista saada myös julkisista lähteistä. Tällaisen tiedon kerääminen edellyttää yrityksiltä huomattavasti pienempiä ponnisteluja verrattuna suoraan asiakkailta kerättävään tietoon.

Ehdotuksella uskotaan olevan myös positiivinen vaikutus etenkin BEPS 8–10 toimenpiteiden tavoitteiden toteutumisesta vahvistavana tekijänä. Toimenpiteiden ansiosta kansainvälisen konsernien keinot siirtää kaupallisiin aineettomiin²⁸¹ liittyviä tulojaan alhaisen verotuksen valtioihin ovat vähentyneet. Syy tähän on, että kaupallisiin aineettomiin liittyvät tulot on helpompi paikantaa tiettyyn maantieteelliseen paikkaan, niiden syntyessä yleensä helposti havaittavissa olevien ja merkittävien toimintojen seurauksena. Markkinointiaineettomien tuottamien tulojen kohdalla tilanne on käytännössä päinvastainen: kertyneiden tulojen ja tietyssä paikassa toteutettujen toimien välinen yhteys on harvoin helposti havaittavissa, joten yritykset kykenevät hyötymään oikeudettomasti markkina-alueesta. Saman suuntainen argumentointi vaikutti myös BEPS 5. toimenpiteen taustalla.²⁸² BEPS-kehysryhmä uskoo, että

²⁷⁹ Kirjoittaja katsoo, että tällaisen näkökulman ottaminen liike-tulon verottamista ohjaavaksi säännöksi tulisi aiheuttamaan epävarmuuden lisääntymistä lain sisällöstä, minkä lisäksi sekä veroviranomaisten että yritysten kustannukset tulisivat nousemaan huomattavasti, kun yritykset haastaisivat veroviranomaisten näkemyksen kasvaneen arvon laskuperusteista. Brändin arvon kasvua tai laskua ei vero-oikeudellisesti pidetä juoksevasti verotettavana tulona eikä sen vaikutusta yrityksen verotettavan tulon määrään voida määritellä yksinkertaisilla tai mekaanisilla menetelmillä.

²⁸⁰ OECD 2019, s. 12.

²⁸¹ OECD 2017b, s. 30. Kaupallisia aineettomia (”trade intangible”) ovat OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden määritelmän mukaan kaikki sellaiset aineettomat, jotka eivät ole markkinointiaineettomia: ”An intangible other than a marketing intangible”.

²⁸² BEPS toimenpide 5:n pohjalta G20 maat hyväksyivät ns. ”Modified Nexus Approach” menetelmän. Menetelmällä tähdätään ”Patent Box”-verojärjestelmissä ilmenneiden haitallisten suosivien sääntelyjen eliminoimiseen edellyttämällä, että näiden järjestelmien eduista pääsevät hyötymään vain ne veronmaksajat, joille on todellisuudessa aiheutunut kustannuksia aineettoman omaisuuden tutkimus- ja kehitystyöstä, ja kustannusten voidaan katsoa vaikuttaneen tulevaisuudessa omaisuuden käytöstä saatavan verotettavan tulon syntymiseen.

ehdotuksen mukaiset muutokset johtaisivat siihen, että kansainväliset yritykset eivät enää onnistuisi siirtämään markkinointiaineettomiinsa liittyviä tuloja matalan verotuksen valtioihin LRD-yhtiöitä hyödyntämällä.²⁸³

5.1.3 “Significant economic presence” -ehdotus

”Significant economic presence” -ehdotus (SEP) eli rajoitetusti verovelvollisten yritysten merkittävään taloudelliseen läsnäoloon perustuva lähestymistapa niiden liiketulojen verottamiseksi esitettiin ensimmäisen kerran jo BEPS 1. toimenpiteen loppuraportissa.²⁸⁴ Tämän uudenlaisen konseptin perusteella yrityksille muodostuisi rajoitettu verovelvollisuus kaikkiin niihin valtioihin, joissa niillä on merkittävä taloudellinen läsnäolo. Läsnäololta edellytettäisiin tiettyjä tekijöitä, jotka osoittaisivat, että yritys harjoittaa digitaalisen teknologian ja muiden automatisoitujen välineiden välityksellä tarkoituksellista ja jatkuvaa toimintaa valtion alueella.²⁸⁵

Tulojen syntyminen alueella toteutettujen toimien johdosta on lähtökohtainen tekijä, joka osoittaa jatkuvan toiminnan harjoittamisen. Tulojen saaminen ei kuitenkaan itsessään riittäisi todistamaan, että yrityksellä on alueella merkittävä taloudellinen läsnäolo ja näin muodostamaan valtioille verotusoikeutta. Lähtökohta on sama kuin nykyisissä verosäännöksissä: pelkästään vientitulojen saaminen ei riitä perustamaan valtiolle verotusoikeutta yrityksen liiketuloihin.

Merkittävä taloudellinen läsnäolo edellyttää, että sen ja tarkasteltavana olevan yrityksen tuloja muodostavan toiminnan välillä on yhteys.²⁸⁶ Merkkejä yhteyden olemassa olostä, joita tulisi tunnistaa tulon syntymisen lisäksi vähintään yksi, voisivat olla esimerkiksi seuraavat:

- 1) yrityksellä on valtiossa käyttäjäkunta ja näihin liittyviä tiedonkeruutoimintoja;
- 2) alueelta saadun digitaalisen sisällön määrä;
- 3) tuotteiden ja palveluiden laskutus tapahtuu käyttäen paikallista valuuttaa tai maksutapaa;
- 4) yritys ylläpitää internetsivujaan paikallisella kielellä;
- 5) yritys on vastuussa tuotteidensa lopullisesta toimittamisesta asiakkailleen tai se tarjoaa asiakkailleen muita tukipalveluita kuten myynnin jälkeisiä palveluita tai korjaus- ja ylläpitopalveluita; tai

Aiheesta tarkemmin ks. OECD 2015^[5], s. 23–40 ja OECD/G20 BEPS, Action 5: Agreement on Modified Nexus Approach for IP Regimes.

²⁸³ OECD 2019, s. 12–13.

²⁸⁴ OECD 2015^[1], s. 107.

²⁸⁵ OECD 2019, s. 16.

²⁸⁶ OECD 2015^[1], s. 111.

- 6) jatkuvat markkinointi- ja myyinnedistämistoimet, joko verkossa tai muulla tavalla toteutettuna, asiakkaiden houkuttelemiseksi.²⁸⁷

Se, millaiset yksittäiset merkit ja niiden yhdistelmät riittävät muodostamaan merkittävään taloudelliseen läsnäoloon tarvittavan yhteyden tulisi luultavasti vaihtelevaan markkina-alueittain niiden yksilölliset erikoispiirteet ja taloudelliset ominaisuudet huomioon ottaen.²⁸⁸

Eri valtioille kuuluvan verotettavan tulon osuuden määrittely tapahtuisi kahdesta edellä olevasta ehdotuksesta poiketen ns. *fractional apportionment* -menetelmää käyttäen. Menetelmä edellyttäisi kolmen toistaan seuraavan toimen suorittamista:

1. jaettavaksi tarkoitetun verotettavan tulon kokonaisuuden määrittely;
2. jaon suorittamisessa käytettävistä jakoperusteista päättäminen; ja
3. jakoperusteiden painottaminen.²⁸⁹

Kullekin valtiolle määritettävän veronalaisen tulon määrän määrittämisessä voitaisiin huomioida esimerkiksi niiden alueella tapahtuneen myynnin määrä sekä siellä sijaitseva omaisuus ja työvoima. Lisäksi käyttäjien merkitykselliselle myötävaikutukselle yrityksen arvon lisäyksessä annettaisiin painoarvoa sellaisten yritysten kohdalla, joiden liiketoiminnassa tällaisella toiminnalla on merkitystä.²⁹⁰

Näiden lisäksi SEP:n tavoitteiden toteutumisen turvaamiseksi ehdotuksessa väläytellään mahdollisuutta ottaa käyttöön bruttoperusteinen alhaisen verokannan lähdevero, jonka tarkoituksena olisi toimia yhtäältä ehdotuksen mukaisten verotulojen keräämismekanismina, ja toisaalta ehdotuksen tarkoituksen toteutumista varmistavana varotoimena. Samanlaista mekanismia hyödynnetään jo nykyään rajoitetusti verovelvollisten saamien korkojen, rojaltien ja osinkojen verottamisessa.²⁹¹ Yrityksillä olisi myöhemmin tuloveroilmoitus jättämällä mahdollisuus hakea veronpalautusta, mikäli näin peritty määrä ylittäisi niiden verovelvollisuuden mukaisen määrän.²⁹²

²⁸⁷ OECD 2019, s. 16. Listausta ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi. Tämä käy ilmi ehdotuksessa käytetystä muotoilusta ”one or more of the following factors may be considered relevant for constituting the kind of purposeful and sustained interaction with a jurisdiction via digital technology and other automated means that would be sufficient to create a significant economic presence”.

²⁸⁸ OECD 2015^[1], s. 111.

²⁸⁹ OECD 2019, s. 16.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ OECD 2015^[1], s. 24.

²⁹² Ks. ehdotetusta lähdeverojärjestelmästä tarkemmin OECD 2015^[1], s. 113–115. Suomessa lähdeverotusta säädellään laissa rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta. Suomessa ja muissa EU:n jäsenvaltioissa

Tällaisessa järjestelmässä on tietysti omat ongelmansa. Yrityksille järjestelmästä aiheuttaisi luultavasti huomattavia kuluja, kun ne joutuisivat jättämään veroilmoituksen jokaisessa maassa, jossa niitä on yliverotettu. Veroviranomaisten osalta ongelmaksi muodostuisi se, että yrityksillä ei olisi kannustinta jättää veroilmoitusta sellaisiin valtioihin, jossa se katsoo tulleeensa aliverotetuksi. Suunniteltavan järjestelmän tulisi siis huomioida ainakin nämä seikat, jotta sen aiheuttamat haitat saataisiin minimoitua.

Lisäksi ongelmia saattaa syntyä ehdotuksen soveltamisalan rajauksesta. Koska ehdotettu konsepti on rajattu koskemaan vain yrityksiä, jotka hyödyntävät liiketoiminnassaan digitaalista teknologiaa ja muita automatisoituja välineitä, on sitä tarkasteltava itsenäisenä ja nykyisistä *nexus*- ja tulon allokoimissäännöistä erillisenä kokonaisuutenaan. Koko ehdotus muuttaisi niin kokonaisvaltaisesti sekä *nexus*- että tulon allokoimissääntöjä tiettyjen yritysten osalta, että sen liittäminen osaksi esimerkiksi OECD:n mallin 5 artiklaa omana kiinteän toimipaikan fiktionaan ei tunnu mahdolliselta.

5.2 Lopullisten muutosten sisältöä ohjaavat tekijät

Vaikuttaa selvältä, että muutoksia kansainväliin veronormeihin tullaan näkemään lähitulevaisuudessa, nykyisten epäonnistuessa vastaamaan talouden digitalisoitumisen tarjoamiin haasteisiin. On kuitenkin epävarmaa, minkä sisältöisiksi muutokset tulevat muodostumaan ja millainen niiden oikeudellinen sitovuus tulee olemaan. Valistuneita arvauksia voidaan kuitenkin tehdä.

OECD järjesti vuonna 1997 Turussa konferenssin, jonka yhtenä tavoitteena oli muodostaa yritysten ja hallitusten välille yhteisymmärrys niistä verotusta ohjaavista periaatteista, jotka

lähdeverotukseen vaikuttaa myös neuvoston direktiivi 2011/96/EU eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä (emo-tytäryhtiödirektiivi), sellaisena kuin se on muutettuna neuvoston direktiiveillä 2013/13/EU ja 2014/86/EU. Digiyritysten liikeluovutusten verottamiseen tarkoitettua lähdeverolla olisi hyvin todennäköisesti vaikutusta myös emo-tytäryhtiödirektiivin sisältöön ja tätä kautta myös EU jäsenvaltioiden sisäiseen lainsäädäntöön.

muodostaisivat perustan digitalouden²⁹³ verottamista koskeville säännöille.²⁹⁴ CFA oli laatinut konferenssia ja sitä edeltävänä päivänä pidettyjä yritysten ja hallitusten välisiä epävirallisia pyöreän pöydän keskusteluja varten keskusteluasiakirjan, joka sisälsi eri kriteerejä, joiden valossa digitalouden verottamiseen pyrkiviä ehdotuksia tulisi arvioida. Kriteerit oli muotoiltu pääpiirteissään seuraavasti:

- 1) verojärjestelmän oikeudenmukaisuus, tehokkuus, yksinkertaisuus sekä riittävä joustavuus;
- 2) normien tulee tarjota verovelvollisille ennakollisesti tietoa siitä, mitkä ovat hänen liiketoimiensa veroseuraamukset sekä milloin ja missä hän on verovelvollinen;
- 3) taloudellisten vääristymien syntymistä tulisi välttää; ja
- 4) verotusoikeuksien oikeudenmukainen jakautuminen valtioiden kesken.²⁹⁵

Tuolloin CFA myös katsoi, että lähtökohdaksi tulisi mieluummin ottaa voimassa olevien verotusmallien mukauttaminen talouden muutoksiin kuin uusien verotuksen muotojen kehittäminen. Tästä lähtökohdasta voidaan edellä esitettyjen ehdotusten valossa katsoa luovutun.

Varsinaisessa konferenssissa digitalouden verottamista sääteleville normeille asetettiin ohjaaviksi kriteereiksi niiden suhteellinen yksinkertaisuus, vapaaehtoiseen noudattamiseen kannustavuus, neutraalius verrattuna perinteistä kaupankäyntiä koskeviin normeihin sekä se, etteivät ne saisi tarpeettomasti haitata digitalouden kehitystä.²⁹⁶ Lopulta vuoden 1998 Ottawan konferenssissa²⁹⁷ CFA julkaisi ehdotuksensa digitalouden verottamiseen sovellettavista

²⁹³ Konferenssissa käytettiin termiä ”electronic commerce” tai ”e-commerce” jolle suomenkielinen käännös olisi ”sähköinen kaupankäynti”. Tutkielman koherenttiutta silmällä pitäen, tutkielmassa on päätetty käyttää tämän termin sijasta tässäkin kohtaa termiä digitalous. Digitalous käsittää laajemmin erilaisia digitaaliseen teknologiaan perustuvia liiketoimintamuotoja, joista sähköinen kaupankäynti on yksi. Päätös on johdonmukainen OECD:n linjan kanssa, sillä myös se on siirtynyt käyttämään termiä ”digital economy” yläkäsitteenä soveltaessaan aiempien töittensä tuloksia tämän päivän tutkimukseensa. Ks. OECD 2015^[1], s. 54–64. Ks. myös Laine 2001, s. 20.

²⁹⁴ ”Dismantling the Barriers to Global Electronic Commerce, Turku (Finland) 19–21 November 1997”. OECD 1997b, s. 4.

²⁹⁵ OECD 1997, s. 5 ja 32–33.

²⁹⁶ OECD 1997b, s. 39. *“Whatever the solution adopted, the taxation of e-commerce should be relatively simple, should facilitate voluntary compliance, should not artificially advantage or disadvantage e-commerce over comparable traditional commerce, and should not unnecessarily hinder the development of e-commerce.”*

²⁹⁷ OECD 1998. *“A Borderless World – Realising the potential of Electronic Commerce”* Ottawa, 7–9 October 1998, OECD Ministerial conference.

verotusperiaatteista.²⁹⁸ Ehdotuksen mukaan samojen periaatteiden – verotuksen neutraalisuus, kustannustehokkuus, normien ymmärrettävyys ja yksinkertaisuus, järjestelmän taloudellinen tehokkuus ja oikeudenmukaisuus sekä verojärjestelmän joustavuus – jotka ohjaavat perinteisen talouden verottamista, tulisi ohjata myös digitalouden verottamista.²⁹⁹ TFDE onkin työssään digitaalisen talouden muodostamien vero-oikeudellisten ongelmien ratkaisemiseksi ottanut nimenomaisesti nämä periaatteet sekä suhteellisuusperiaatteen ehdotuksiaan ohjaaviksi lähtökohdiksi.³⁰⁰

Ottawan konferenssi lausui myös nimenomaisesti näiden periaatteiden soveltamisesta. Konferenssin mukaan periaatteita tulisi soveltaa siten, että ne ylläpitävät valtioiden fiskaalista itsemääräämisoikeutta, johtavat digitaloudesta saatavien verotulojen oikeudenmukaiseen jakautumiseen valtioiden välillä sekä ehkäisevät kaksinkertaista verotusta sekä tahatonta nollaverotusta.³⁰¹ Lopullisen ehdotuksen sisältöön voidaan näin ollen olettaa vaikuttavan myös tavoite valtioiden välisten verotusoikeuksien oikeudenmukaisen jakautumisen varmistamisesta.

Talouden digitalisoitumisen verotukselle aiheuttamia laajempia ongelmia lähdettiin alun perin tarkastelemaan BEPS-hankkeesta erillisenä kokonaisuutenaan juuri lähde- ja asuinvaltioiden välillä vallitsevan verotusoikeuksien epätasapainoisen jakautumisen poistamiseksi.³⁰² Tästä huolimatta tulevalla ehdotuksella voi olla myös BEPS-toimenpiteitä tehostava merkitys kaksinkertaisen ja nollaverotuksen poistamisessa.³⁰³

Mielenkiintoinen kysymys liittyy myös siihen, miten ehdotetut muutokset integroidaan osaksi nykyistä kansainvälisten veronormien kokonaisuutta. OECD:n toimiessa projektin vetäjänä sekä sen tarjoamien *soft law* instrumenttien käytön ollessa valtioiden suosima tapa ohjata niiden välistä yhteistyötä verotuksen alalla, loogisin vaihtoehto olisi, että muutokset toteutettaisiin OECD:n tasolla. Tämä voitaisiin toteuttaa esimerkiksi ottamalla muutokset

²⁹⁸ OECD 1998b. Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions. A Report by the Committee on Fiscal Affairs, as presented to Ministers at the OECD Ministerial Conference, “A Borderless World: Realising the Potential of Electronic Commerce” on 8 October 1998.

²⁹⁹ OECD 2001, s. 10–11.

³⁰⁰ OECD 2015^[1], s. 134–135. Suhteellisuusperiaatteen merkityksestä muutosehdotusten arviointiin raportissa lausutaan näin “*it is important to evaluate not only whether the proposed options address those tax challenges, but also what broader impact those options may have. Potential options shall be tailored to the scope of the particular challenges they are intended to address.*”

³⁰¹ OECD 2001, s. 228. “*any adaptation of existing international taxation principles should be structured to maintain the fiscal sovereignty of countries, to achieve a fair sharing of the tax base from electronic commerce between countries and to avoid double taxation and unintentional non taxation.*”.

³⁰² Ks. esimerkiksi OECD 2018, s. 18–19.

³⁰³ Ks. OECD 2019, s. 7.

osaksi OECD:n mallia sekä siirtohinnoitteluohjeita. EU:n jäsenvaltioiden osalta ei toisaalta voida poissulkea sitäkään mahdollisuutta, että uudet säännökset muodostuisivat jäsenvaltioita pakottaviksi EU:n lainsäädäntötoimien kautta.

Säännösten integroimistapa riippuisi pitkälti valittavan mallin sisällöstä. Esimerkiksi SEP-ehdotuksen liittäminen osaksi OECD:n mallin 5 artiklaa todettiin jo aiemmin ongelmalliseksi, kun taas käyttäjien osallistumiseen perustuvan ehdotuksen katsottiin voivan toimia omana fiktiivisenä kiinteänä toimipaikkana osana samaa artiklaa. SEP-ehdotus olisi mahdollista ottaa osaksi OECD:n mallia uutena itsenäisenä artiklanaan, mutta tähänkin liittyy ongelmia etenkin Ottawan verotusperiaatteiden toteutumisen sekä ehdotuksen soveltamisalan näkökulmasta.

Pelkät muutokset OECD:n malliin eivät sellaisenaan kuitenkaan riittäisi varmistamaan, että niillä tavoiteltu lopputulos saavutettaisiin. OECD:n mallin kommentaaria tulisi tarkistaa ja täydentää, jotta muutosten soveltamiskäytäntö saataisiin mahdollisimman yhtenäiseksi niiltä osin kuin valtiot sen tulkintaohjeita noudattavat. Myöskään muiden mahdollisten muutosten tai lisäysten mahdollisuutta ei voida poissulkea.³⁰⁴

Viime kädessä lopullinen muutosehdotus tulee kuitenkin olemaan kompromissiratkaisu oikeudenmukaisen jaon toteuttamiseksi. Jakoratkaisua tulee ohjaamaan osapuolten eri tekijöille ja veroperiaatteille antamat painotukset: painotetaanko lähdevaltion vai asuinvaltion merkitystä yrityksen arvon lisäyksen mahdollistajana? Sovelletaanko muutoksia kaikkiin yrityksiin niiden liiketoimintamuodosta tai koosta riippumatta vai rajataanko niiden soveltamisala esimerkiksi vain digiyrityksiin sekä tiettyjen kokoa mittaavien raja-arvojen ylittäviin yrityksiin? Muotoillaanko normit siten, että ne pystyvät joustavasti vastaamaan talouden rakenteellisiin ja teknologisiin muutoksiin vielä vuosisadan päästä vai tyytyykö kansainvälinen yhteisö aikaa kestävämpään laastariratkaisuun?

³⁰⁴ Tällaisilla muutoksilla voitaisiin pyrkiä ratkaisemaan samalla jäljellä olevia BEPS-haasteita sekä nyt käsiteltäviä verotusoikeuksien oikeudenmukaista jakautumista rasittavia seikkoja, jolloin muutoksilla voisi olla molempia tavoitteita vahvistava vaikutus. Tutkielmaa ei ole mahdollista laajentaa tarkastelemaan muiden mahdollisten muutosten sisältöä tämän tarkemmin. Aiheesta kiinnostuneet voivat tutustua esimerkiksi OECD 2015^[1], s. 146–148 ja OECD 2019, s. 9 ja 24–29.

6 Tutkielman tulosten kokoaminen

6.1 Yhteenveto

Tutkielmassa on käsitelty talouden digitalisoitumisen vaikutuksia niihin kansainvälisen vero-oikeuden sääntöihin ja periaatteisiin, joiden perusteella valtioiden välisten verotusoikeuksien jako toteutetaan. Liikkeelle lähdettiin niiden normiperustojen tunnistamisesta, jotka ohjaavat kansainvälisten ja rajat ylittävien liiketoimien verottamista sekä joille valtioiden verotusoikeudet kansainvälisessä kontekstissa perustuvat.

Kansainvälisesti liiketulon verotusoikeudet jaetaan verovelvollisen asuin- ja tulon lähdevaltioiden kesken. Asuin- ja lähdevaltioperiaatteet ovat siis valtioiden verotusvallan rajoja määrittäviä periaatteita. 1900-luvun alkupuolella muodostunutta *economic allegiance* -doktriinia voidaan pitää tämän jaottelun alkupisteenä. Tuolloin katsottiin, että verotusoikeus on perustellumpaa antaa sille valtiolle, johon tulolla on taloudellisesti vahvempi yhteys. Liiketulojen osalta tällaiseksi valtioksi nähtiin tulon lähdevaltio. Painotus on sittemmin siirtynyt asuinvaltion lähtökohtaiseen oikeuteen verottaa sen asukkaiden maailmanlaajuista tuloa. Lähdevaltiolla katsotaan kuitenkin etuperiaatteen nojautuen olevan nykyäänkin oikeus verottaa osaa sen ei-asukkaiksi katsottavien yritysten liiketulosta tiettyjen olosuhteiden vallitessa.

Merkille pantiin myös, että valtiot rajoittavat omaa verotuksellista suvereniteettiään suhteessa toisiinsa sekä EU:n tapauksessa ylivaltiolliseen yhteenliittymään. Keskinäisin verosopimuksin toteutettavat rajoitukset koskevat nimenomaisesti tietyn valtion oikeutta verottaa omien asukkaitensa tiettyä tuloa. Verosopimuksilla ei kuitenkaan ole vaikutusta valtioiden lainsäädännölliseen suvereniteettiin. EU:n rooli sen jäsenvaltioiden suvereniteetin rajoittajana ilmenee puolestaan juurikin lainsäädäntövallan ja voimassa olevan oikeuden soveltamisen rajoituksina. EU:lla voi täten olla merkittävä vaikutus siihen, miten digitaalisen talouden verottamiseen pyrkivät säännöt implementoidaan osaksi kansainvälisen vero-oikeuden normikokonaisuutta tulevaisuudessa.

Tämän jälkeen siirryttiin tarkastelemaan niitä veronormeja, joille lähdevaltion verotusoikeus todellisuudessa perustuu. Näiden normien nykyisen sisällön selvittäminen oli oleellista, jotta digitalisaation aiheuttamat haasteet verotusoikeuksien jaolle voitaisiin myöhemmin tunnistaa.

Nykyisellään verojärjestelmät pyrkivät kohdentamaan verotusvallan sille valtiolle, jonka alueella yrityksen taloudellinen toiminta tapahtuu, eli missä sen arvo luodaan. Tämän valtion määrittelemisessä tukeudutaan *nexus*- ja tulojen allokoinnista ohjaaviin säännöksiin.

Tutkimalla kiinteän toimipaikan konseptia riittävän *nexuksen* edellytyksenä sekä tulon allokoinnista ohjaavia sääntöjä saatiin selvitettyä, että molempien soveltamisessa annetaan merkittävää painoarvoa tietyille fyysisille tekijöille. Kiinteää toimipaikkaa ei synny, mikäli yrityksellä ei voida osoittaa olevan riittävää fyysistä läsnäoloa valtiossa, esimerkiksi fyysistä toimitilaa. Yritysten tulojen allokointi perustuu puolestaan säännöille, jotka painottavat oikeudenmukaisen allokointilopputuloksen määrittelyssä sitä, missä arvon muodostumiseen johtaneet päätökset on tehty. Käytännössä tulo verotetaan siis siinä valtiossa, jossa yrityksen johto sijaitsee.

Verojärjestelmien nykyisten – historiallisesti hyvin erilaisena aikana kehitettyjen – sääntöjen tehokkuus saattaa tästä fyysisyyteen perustuvasta painotuksesta johtuen olla uhattuna. Nykyaikaiset yritykset – ja etenkin digiyritykset – eivät ole enää samalla tavalla riippuvaisia fyysisten tekijöiden, kuten työvoiman tai liikepaikkojen olemassaolosta kaikissa niissä valtioissa, joissa ne toimivat ja saavat liiketuloja. Tämä todellisuuden ja oikeusnormien välinen kohtaanto-ongelma voi johtaa siihen, että verotus ei pääse tapahtumaan siellä, missä yritysten arvo todellisuudessa muodostuu.

Käsittelemällä OECD:n tunnistamia kolmea nykyaikaisten yritysten liiketoiminnalle ominaista tunnusmerkkiä ja pohtimalla niiden merkitystä digiyritysten liiketoiminnan harjoittamiselle pystyttiin paremmin havainnollistamaan, millaisia ongelmia digitalisaatio on todellisuudessa luonut kansainvälisten liiketoimien verottamiselle. Kaikki kolme käsiteltyä tunnusmerkkiä loivat mahdollisuuksia – riippumatta siitä voitiinko ne käsittää yleisemmin yritysten vai lähinnä digiyritysten liiketoimintaan vaikuttavina – hämärtää tulon ja sen todellisen syntypaikan välistä yhteyttä. Tämän huomion avulla pystyttiin kyseenalaistamaan tutkielman kolmannessa luvussa esiteltyjen sääntöjen kyky toimia nykyaikaisten kansainvälisten liiketoimien verottamisen perustana.

Tutkielman viidennessä luvussa tarkasteltiin OECD:n esittämiä liiketulojen verotusta ohjaavien veronormien muutosehdotuksia, joilla olisi jatkossa tarkoitus turvata valtioiden välisen verotuksen oikeudenmukaisuuden toteutuminen. Ehdotusten hyväksyttävyyttä ja toimivuutta käsiteltiin objektiivisesti niiden sisällön kautta ja pohdittiin, millaisia ongelmia niiden käyttöönottoon voisi liittyä. Yhdenkään ehdotuksen ei voitu katsoa olevan selvästi toteuttamiskelpoisempi kuin toisen. Lopuksi pohdittiin, millaisten periaatteiden ja muiden seikkojen

tulisi ohjata uusien tai muokattujen verosäännösten sisältöä sekä säännösten implementointimekanismia. Näiltä osin todettiin, että OECD:n esittämien kannanottojen perusteella Ottawan verotusperiaatteet, valtioiden fiskaalisten itsemääräämisoikeuksien turvaaminen sekä verotuksen oikeudenmukaisuuden toteutumisen varmistaminen tulevat ohjaamaan säännösten muotoutumista. Säännösten käyttöönoton toteuttamisen katsottiin olevan loogisinta juridisesti ei-velvoittavien instrumenttien välityksellä.

6.2 Johtopäätökset

Tässä tutkielmassa esitettyjen tietojen valossa tultiin seuraaviin johtopäätöksiin:

- 1) Nykyisellään lähdevaltion verotuksen perustavat säännöt eivät onnistu tehokkaasti vastaamaan digitaalisen talouden verottamista koskeviin ominaispiirteisiin;
- 2) lopputulos, jossa sekä *nexus*- että tulon allokoimissääntöjen katsottaisiin riittävän vastaamaan digitalisoituvan talouden luomiin haasteisiin nykyisessä muodossaan, voidaan lähestulkoon varmasti sulkea pois;
- 3) kaikki BEPS-kehysryhmän tähän asti ehdottamat muutosehdotukset johtavat asuinvaltion verotusoikeuksien heikentymiseen: nähtäväksi jää, kuinka laajasti tällainen painopisteen siirto lopulta hyväksytään;
- 4) koska talous digitalisoituu koko ajan enenevässä määrin, olisi nykyisen digitalouden käsitteleminen verotustarkoituksessa muusta taloudesta erillisenä kokonaisuutena jo lyhyellä aikavälillä kestämaton toimintatapa;
- 5) verotuksen oikeudenmukaisuuden – niin veronmaksajien kuin valtioiden välisen ulottuvuuden – kannalta uusien sääntöjen sovellettavuudessa tulee kuitenkin huomioida yritysten eri kehitysvaiheet ja niiden koko sekä eri markkina-alueiden koko ja niiden ominaispiirteet, jotta verotuksen aiheuttamien taloudellisten vääristymien vaikutukset saadaan minimoitua; ja
- 6) uudistettavien verosääntöjen tulee perustua yleisesti vero-oikeuden piirissä hyväksytyille Ottawan verotusperiaatteille, minkä lisäksi niiden tulee ottaa huomioon talouden digitalisoitumisen ominaispiirteet, jotta säännöistä saadaan riittävän joustavat ja aikaa kestävät.

6.2.1 Vastauksia asetettuihin tutkimuskysymyksiin

Teknologinen kehitys on johtanut reaali maailman muutoksiin siinä, miten yritykset harjoittavat liiketoimintaa globaalissa toimintaympäristössä. Markkina-alueina toimivat suvereenit valtiot kokevat, etteivät ne näiden muutosten takia enää kykene tehokkaasti valvomaan verotuksellisten oikeuksiensa toteutumista, minkä takia ne pyrkivät uudelleenjakamaan keskinäisiä verotusoikeuksiaan. Tässä jaossa osa haluaisi siirtää verotusta sinne missä yritysten asiakkaat tai käyttäjät ja markkinat sijaitsevat, ja toiset eivät näe perusteita tällaiselle painopisteen muutokselle.

Tutkielman alussa esitimme seuraavat kysymykset:

1. soveltuvatko kansainvälisen vero-oikeuden normit nykyisellään liikutulojen verottamiseen rajat ylittävissä tilanteissa; ja
2. tulisiko liikutulon verotusoikeuksien jaon painotusta asuin- ja lähdevaltion välillä muuttaa oikeudenmukaisuuden näkökulmasta talouden digitalisoituessa?

Vastaus ensimmäiseen kysymykseen on kaksiosainen. Yleisellä tasolla kansainvälisten veronormien soveltaminen – BEPS-toimenpiteet huomioon ottaen – ei lähtökohtaisesti johda tilanteeseen, jossa ilmenisi esimerkiksi digiyritysten liikutulon nollaverotusta. Digiyritysten liikutuloksi katsottava tulo on yhtä lailla veronalaista sen asuinvaltiossa kuin muidenkin yritysten vastaavat tulot. Aineettoman omaisuuden tuoton verottamisen osalta esiintyy kuitenkin edelleen ongelmia yritysten käyttäessä LRD-yhtiöitä ulkomailla tapahtuvien liiketoimintojensa suorittamiseen. Tässä kohtaa tulee kuitenkin huomata, että tällaista tuottoa ei välttämättä käsitellä yrityksen liikutulona, vaan esimerkiksi rojaltilina. Mikäli kyse kuitenkin on liikutulosta, on mahdollista, että digiyritykset onnistuvat harjoittamaan tältä osin myös veronkiertoa.

Veronormit eivät kuitenkaan nykyisellään onnistu tehokkaasti kohdistamaan verotusoikeuksia sinne, missä yritysten arvo syntyy. Valtion oikeudelta verottaa yrityksen liikutuloa edellytetään, että kyseinen yritys on fyysisesti läsnä tuossa valtiossa. Asuinvaltiossa tämä fyysisyys toteutuu verrattain tehokkaasti esimerkiksi yrityksen rekisteröinnin perusteella. Muissa valtioissa tämän edellytyksen täytyminen digiyritysten osalta muodostuu ongelmaksi, sillä ne kykenevät välttämään fyysiseltä läsnäololta edellytettävän maantieteellisen ja ajallisen pysyvyyden melko helposti. Tämä ei tarkoita, etteikö digiyritys voisi olla fyysisesti läsnä

myös muissa valtioissa: päinvastoin se on täysin mahdollista esimerkiksi palvelimen välityksellä. Voimassa olevat veronormit eivät siis täysin epäonnistu digiyritysten liiketoimintojen tavoittamisessa, mutta huomattavasti harvemmin kuin perinteisemmän liiketoiminnan kohdalla.

Toisen kysymyksen vastaus on veropoliittinen kannanotto, sillä ongelmat oikeudenmukaisen jaon taustalla ovat luonteeltaan vahvasti veropoliittisia. Luonnollisesti valtiot pyrkivät turvaamaan omien intressiensä toteutumisen. Intressiosallisina ovat yhdellä puolella valtiot, jotka haluavat verottaa omien asukasyritystensä liiketuloja, eli digitaalisten hyödykkeiden vientivaltiot, ja toisella puolella valtiot, jotka puolestaan haluavat verottaa samaa tuloa, sillä perusteella, että yrityksen hyödykkeitä kulutetaan niiden alueella, eli digitaalisten hyödykkeiden tuontivaltiot.³⁰⁵ Hyvin kärjistetyksi tämän kädenväännön voidaan todeta päättyvän siihen, että toinen puoli voittaa ja toinen häviää. Korkean teknologisen kehityksen ja asukaskooltaan pienien valtioiden, kuten Suomen, on esimerkiksi katsottu lukeutuvan häviäjien leiriin.³⁰⁶

Digitaalisesta liiketoiminnasta saadun liiketulon verottamisoikeuden jakaminen useammalle valtiolle tarkoittaisi käytännössä siirtymistä lähdevaltiopainotteiseen verotusmalliin. Olisiko tällainen nykyisestä linjauksesta poikkeava painotus perusteltua? Tutkielman tietojen valossa kirjoittajan kanta on, että asuinvaltion lähtökohtaiselle verotusoikeudelle, eli nykyisen linja ylläpitämiselle on löydettävissä vahvemmat perusteet kuin siitä poikkeamiselle kohti kulutusmaa perusteista verotusta.³⁰⁷

³⁰⁵ Samalaisen näkemyksen on esittänyt Mannio jo vuosituhaten alussa. Ks. Mannio 2001, s. 137.

³⁰⁶ Lausunnot komission digiveroehdotuksista 2018, STTK 2018, s. 2, EK 2018, s. 5 ja Verohallinto s. 2. Digiverotukseen liittyviä huolenaiheita Suomen kannalta ovat nostaneet esiin esimerkiksi STTK, EK ja Verohallinto valtionvarainministeriölle antamissaan lausunnoissa koskien EU:n komission digiveroehdotuksia COM (2018)147 final ja COM (2018)148 final. EK:n johtava ekonomisti Penna Urrila on myös yleisemmällä tasolla esittänyt huolensa Suomen asemasta uudelleenjaon jälkeisessä maailmassa: ”kun kansainvälisten yritysten verotusoikeutta ruvetaan jakamaan uudelleen, Suomi ei pienenä vientitaloutena ole voittajien joukossa. Se on meille kansallinen kysymys, miten me voimme puolustaa omaa oikeuttamme verottaa sitä osaa yrityksen tuloksesta joka meidän näkökulmasta syntyy täällä Suomessa, eli niitä korkean lisäarvon toimintoja.” (mukailtu lainaus). Ks. Urrilan lausunto sanasta sanaan Huomenta Suomen 27.3.2019 lähetyksen osiossa ”Miten veropoliittikka jakaa puolueita?”, kohdasta 12:30 eteenpäin.

³⁰⁷ Vrt. de Wilde 2015, s. 796–803, joka katsoo, että liiketulojen verotus tulisi siirtää hyödykkeiden kulutusvaltioon välillisen verotuksen puolelta tutun määränpäämaa-periaatteen mukaisesti.

6.2.2 Liiketulon verotusoikeuksien oikeudenmukainen jakautuminen

Liiketoiminnan verotuksen yhtenäinen normiperusta

Ratkaisuja, jossa digitalous erotetaan sääntelyllisesti muusta taloudesta, ei voida pitää kestävänä. Talous ja sen toimijat digitalisoituvat kokonaisuutena, joten kahden eri talouden osa-alueen – perinteisen ja digitaalisen – verottamiseen tarkoitettujen säännösten ylläpitämistä ei voida pitää suositeltavana verojärjestelmien koherenttiuden kannalta.

Poikkeaminen asuinvaltion lähtökohtaisesta oikeudesta verottaa sen asukkaita edellyttää nykyisten veronormien valossa verovelvolliselta riittävää fyysistä, objektiivisesti havaittavissa olevaa läsnäoloa toisessa valtiossa sekä osallistumista tuon valtion talouselämään. Esimerkiksi kiinteän toimipaikan perusteella yrityksiltä edellytettävä fyysinen liittymä markkina-alueeseen tulisi olla perusteeltaan kaikille yrityksille sama. Mikäli tätä ei talouden digitalisoitumisesta johtuen koettaisi mahdolliseksi, tulisi fyysisten liittymien edellyttämisestä verovelvollisuuden perusteena luopua kaikkien yritysten osalta.

Verovelvollisuuden määrittämisessä tulee kuitenkin käyttää objektiivisia mittareita myös jatkossa, jotta verovelvolliset voivat etukäteisesti varmistua siitä, missä ja milloin niiden tulee maksaa veroja ja kuinka paljon. Tällaisten mittareiden edellyttäminen on myös linjassa kaksinkertaisen verotuksen poistamisen tavoitteen kanssa.

Oikeudenmukaisen jaon ratio

Kun taloudellisesta toiminnasta aiheutuneen tuoton verottaminen toteutetaan yleisesti samojen säännösten perusteella liiketoiminnan toteuttamistavasta riippumatta, ei näihin liittyvien verotusoikeuksien jaon taustalla vaikuttava *ratio* voi myöskään olla talouden eri osa-alueille eri. Talouden digitalisoituminen ei luo tarvetta poiketa etuperiaatteen mukaisesta kompensatiomallista jaon oikeuttajana. Olennainen kysymys sen sijaan on, mitä ovat ne resurssit, joita valtiot yrityksille tarjoavat ja joista yritysten tulisi maksaa?

Vakaa yhteiskunta, yritysten oikeuksia turvaava oikeusjärjestys sekä tehokas oikeuslaitos ovat edelleen asioita, jotka hyödyttävät taloudellisia toimijoita. Infrastruktuurin – energia-, tie- ja tietoliikenneverkostojen – ylläpitäminen hyödyttää myös taloudellisia toimijoita.³⁰⁸ Näiden resurssien hyödyntäminen ei ole kuitenkaan tähän mennessä antanut aihetta sille,

³⁰⁸ Hongler – Pistone 2015, s. 23–24. Kirjoittajat ovat katsoneet, että infrastruktuuri on tärkein resurssi, jonka valtio voi tarjota digiyritysten käyttöön.

että verotusoikeuksien jaon painotusta olisi katsottu tarpeelliseksi muuttaa, joten on vaikea keksiä mitään pätevää syytä sille, miksi näin tulisi talouden digitalisoituessaan tehdä.

Etuperiaatteella perusteltava verotusoikeuksien jako luo tämän oikeuden kuitenkin yhtä lailla sekä asuinvaltiolle että lähdevaltiolle. Huomioiden ja hyväksyen periaatetta vastaan esitetyn kritiikin sen kyvyttömyydestä osoittaa yritysten saamaa tarkkaa, saati edes suuntaa antavaa hyödyn määrää valtioiden tarjoamista resursseista, tulisi digiyritysten näkökulmasta periaatteen perustuvassa jaossa tulon lähdevaltiolle osoittaa huomattavasti pienempi osuus verotettavasta tulosta. Näkemys on perusteltavissa sillä, että ilman asuinvaltion tarjoamia resursseja yritystä ei ensinnäkään olisi olemassa ja toisekseen, asuinvaltion tarjoamille resursseille on annettavissa suurempi painoarvo digiyrityksen liiketoiminnan kannalta oleellisten aineettomien omaisuuksien syntyminen osalta. Lisäksi kunkin valtion asukkaiden tulisi vastata pääosin itse omista kuluistaan, jota varten valtioiden tulisi kerätä tarvittavat varat näitä eniten hyödyntäviltä tahoilta, eli asukkailtaan.

Uusien liiketoimintamallien voidaan katsoa tuoneen mukanaan perinteiseen myyjä–asiakas suhteeseen myös kolmannen osapuolen, käyttäjän. Merkittävimpänä erona digiyritysten ja muiden välillä onkin ensiksi mainittujen kyky hyödyntää tuotteensa tai palvelunsa käyttäjien osallistumista ja heistä kerättävää dataa liiketoiminnassaan. Lieneekin kiistatonta, että käyttäjillä on vähintään välillinen vaikutus yritysten arvon lisäykseen.

Kuluttajien ja heidän datansa onkin argumentoitu perustavan uudenlaisen valtion tarjoaman resurssin, jota hyödyntämällä yritykset kerryttävät tulojaan.³⁰⁹ Tällaista jokseenkin teoreettista ajattelutapaa, jossa valtiota pidetään kansalaisistaan erillisenä abstraktina entiteettinä, joka tarjoaa kansalaisensa omistamanaan resurssina kansainvälisten yritysten käyttöön, on kuitenkin syytä vieroksua.

Nykyisen linjan jatkaminen – lähtökohtana asuinvaltioverotus

Yrityksen arvonmuodostusprosesseja tulee jatkossa tarkastella kokonaisvaltaisemmin, jotta voittojen syntypaikka kyetään määrittämään mahdollisimman tarkasti. Tosiasiallisten liiketoimien toteuttaminen valtiossa, niiden kesto ja niiden synnyttämän liiketulon todellisuus sekä monet muut tekijät ovat itsenäisinä tosiseikkoina viitepisteitä, jotka vaikuttavat kokonaisarvioinnissa sen todentamiseen, tulisiko yrityksen maksaa veroja tietyssä valtiossa.

³⁰⁹ OECD 2018, s. 171–172.

Jokaisella valtiolla tulee olla oikeus omaan osaansa kaikkien niiden yritysten voitoista, jotka osallistuvat sen taloudelliseen elämään. Kuitenkaan, yksinomaan käyttäjien olemassa oloon perustuva *nexus* ei voi olla riittävä peruste heilauttamaan vaakakuppia näiden sijaintivaltion verotusoikeutta painottavaan suuntaan. Käyttäjille voidaan antaa merkitystä omana arvon syntymistä osoittavana tekijänä, jolle tulee allokoida osa yrityksen tulosta, mutta itseenäiseksi asuinvaltioverotuksesta poikkeavaksi perusteeksi käyttäjien osallistumista ei voida luokitella.

Perustelen tämän sillä, että kuten tutkielmassa on osoitettu, käyttäjiltä kerätty data ei omaa taloudellista itseisarvoa, vaan sen arvo muodostuu vasta käsittelyn seurauksena. Käsittelyn toteuttavien työntekijöiden tai automatisoitujen teknologioiden sijainnille tulisi näin ollen antaa suurempi merkitys arvoa lisäävinä toimintoina. Valtio, joka mahdollistaa näiden toimintojen toteuttamisen, on tästä johtuen oikeutetumpi verottamaan tätä kasvanutta arvoa. Asuinvaltion lähtökohtaista verotusoikeutta voidaan perustella myös sillä, että yrityksen liiketulon verottamisen siirtämistä niiden käyttäjien ja asiakkaiden asuinvaltioihin jättäisi yrityksen asuinvaltion vastaamaan yksin niistä yrityksen kasvun mahdollistaneista kuluista, joita sille on koitunut yrityksen liiketoiminnan kehittämisen alkuaikoina, ennen kuin se siirtyi toimimaan kansainvälisillä markkinoilla.

Veropoliittisesta näkökulmasta lienee selvää, että kukin valtio pyrkii turvaamaan omien verotusoikeuksiensa tehokkaimman toteutumisen. Verotuksen horisontaalinen oikeudenmukaisuus ja verojärjestelmien koherenttius mielessä pitäen lähtökohdaksi tulisi yritysten voiton verottamisen osalta kuitenkin ottaa sen valtion verotusoikeus, jonka katsotaan kontribuoineen yrityksen liiketoimintaan kokonaisuus huomioon ottaen eniten. Kaikki edellä todettu huomioon ottaen olisi perustellumpaa, että veronormien kehityksessä jatkettaisiin valitsevaa linjaa asuinvaltion lähtökohtaisesta verotusoikeudesta sen asukkaiden maailmanlaajuiseen tuloon myös talouden digitalisoituessa. Lähdevaltiolle – siis markkina tai käyttäjien sijaintivaltiolle – kuuluva verotettava osuus yrityksen globaalista liike tulosta voi muodostua nykytilannetta suuremmaksi, mutta sen tulisi kuitenkin olla huomattavasti pienempi, kuin mitä yrityksen asuinvaltion vastaava osuus.

6.3 Jälkipuhe

Kuten tämä tutkielma, myös fyysisyyteen perustuva talouden harjoittaminen lähestyy loppuaan: ainakin tietyissä määrin. Oletettavaa on, että koska BEPS-kehysryhmän sisällä tässä tutkielmassa esitettyjen säännösten muutostyöhön on osallistunut laaja joukko valtioita ja itsehallintoalueita, jotka eivät ole OECD:n tai G20-maiden jäseniä, tulevat säännöksiin ja

koko kansainväliseen vero-oikeuden lohkoon tehtävät muutokset vaikuttamaan kansainväliseen verotukseen hyvin laajasti ympäri maailman. Hyvin oletettavaa on myös, että lähdevaltioiden – siis markkina-alue tai käyttäjien sijaintivaltioiden – osuus koko veropotista tulee kasvamaan.

Kuten Ottawan konferenssissakin jo todettiin, valtioiden fiskaalisen itsemääräämisoikeuden säilyttämistä voidaan pitää ensiarvoisen tärkeänä. Mikäli tätä suvereenia valtaa murennetaan yhdellä sivulla, tulevat valtiot mitä luultavammin tavalla tai toisella vahvistamaan sitä toisella. Valtioiden halu turvata niiden yritysten ja kansalaisten oikeudet voi kuitenkin pahimmillaan johtaa protektionistisiin, syrjiviin ja taloutta vääristäviin toimiin. Tällaisen lopputuloksen toteutumisesta on luonnollisesti pyrittävä välttämään kaikin mahdollisin keinoin. Niiltä osin, kun kysymys on sen varmistamisesta, että yritykset eivät kykene välttämään tai kiertämään veroja missään päin maailmaa toteutettujen liiketoimiensa perusteella saatujen tulojen osalta, muutoksia veronormeihin voidaan edelleen pitää perusteltuina ja toivottavina.

On myös hyvä tiedostaa, että liike-tulon verottamisoikeuksien uudelleen jakaminen ei ole ainoa tapa toteuttaa valtioiden välistä verotuksen oikeudenmukaisuutta. Vaihtoehtoja voidaan hakea esimerkiksi lähdeveron (”withholding tax”) soveltamisalan laajentamisesta, kuten OECD on jo osittain pohtinutkin³¹⁰ tai siirtämällä yritysverotuksen painopistettä välillisellä verotuksella toteutettavaksi.³¹¹ Yksi mahdollisuus on myös luopua kokonaan liike-tulojen verottamisesta.³¹²

Olipa lopputulos mikä tahansa, on muutosten hyväksyttävyyden kannalta tärkeää, että ne koetaan oikeudenmukaisiksi. Epäoikeudenmukaiseksi koetut muutokset tulisivat todennäköisesti johtamaan yksipuolisten lainsäädäntötoimien lisääntymiseen, mikä puolestaan johtaisi vero-oikeuden kansainvälisen lohkon pirstaloitumiseen.

Maailmassa on ennenkin nähty itsenäisten valtioiden välillä sopimusteitse tapahtunutta yhdentymistä tai pyrkimyksiä yhdentymiseen esimerkiksi vapaakaupan alalla.³¹³ Tämä on aiheuttanut pelon maailman jakautumisesta isompiin taloudellisiin blokkeihin, jotka kilpailevat keskenään.³¹⁴ Tästä johtuen ei ole kovinkaan kaukaa haettava ajatella, että verotusoikeuksien jaon ja tulon allokoinnin painopisteen siirtäminen pois asuinvaltioista saattaa johtaa

³¹⁰ OECD 2019.

³¹¹ Näistä ja muista mahdollisuuksista ks. Williams 1991, s. 165–171.

³¹² Tästä radikaalista ideasta ks. esimerkiksi Bond – Payne 2000, s. 74–75.

³¹³ EU, NAFTA, UNASUR, TTIP, ja FTAA.

³¹⁴ Pekkarinen – Sutela 2002, s. 166.

uudenlaiseen lieveilmiöön: itsenäisten valtioiden sopimusteitse perustamiin verotuksellisten yhteenliittymien muodostumiseen, joiden tarkoituksena olisi verotusoikeuden käyttöalueita laajentamalla pyrkiä haalimaan alueelle suurempi osa koko verokakusta.

Vallan kasvattaminen ei ole koskaan ongelmaton, kuten ei ole siitä kiinni pitäminenkään. Mikäli verotusoikeuksien painotusta tulevaisuudessa kuitenkin muutetaan, paluuta entiseen on tämän jälkeen enää vaikea kuvitella, sillä kuten George Orwell totesi teoksessaan 1984:

*“We know that no one ever seizes power with the intention of relinquishing it.
Power is not a means, it is an end.”*